

UiO • Det juridiske fakultet

Selgerens opplysningsplikt ved salg av fast eiendom

Kandidatnummer: 525

Leveringsfrist: 25. april 2014

Antall ord: 17944



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING.....	1
1.1	PRESENTASJON AV TEMA FOR AVHANDLINGEN.....	1
1.2	VIDERE FREMSTILLING OG AVGRENSNINGER	4
1.3	FORHOLDET TIL AVTALELOVEN § 33	6
2	AVHENDINGSLOVEN § 3-7 MANGLENDE OPPLYSNINGER OM EIENDOMMEN.....	7
2.1	INNLEDNING OG PROBLEMSTILLING	7
2.2	HENSYN OG FORMÅLET MED BESTEMMELSEN	7
2.3	“OMSTENDE” VED EIENDOMMEN.....	9
2.3.1	INNLEDNING OG PROBLEMSTILLING.....	9
2.3.2	INNHALDET I BEGREPET “OMSTENDE”	10
2.3.3	FORHOLDET TIL ANNEN KONTRAKTSLOVGIVNING.....	12
2.3.4	OMSTENDIGHETER VED DEN AKTUELLE EIENDOMMEN	12
2.3.5	MÅ SELGER OPPLYSE OM ÅRSAKEN TIL FEIL OG MANGLER?	13
2.3.6	YTRE OMSTENDIGHETER SOM VEDRØRER EIENDOMMEN.....	14
2.4	OPPLYSNINGER SELGEREN “KJENTE ELLER MÅTTE KJENNE TIL”	16
2.4.1	INNLEDNING OG PROBLEMSTILLING.....	16
2.4.2	INNHALDET I BEGREPET “MÅTTE KJENNE TIL”	17
2.4.3	“MÅTTE KJENNE TIL” ET NORMATIVT BEGREP ELLER EN BEVISREGEL?	18
2.4.4	EN OBJEKTIV ELLER SUBJEKTIV VURDERING AV HVA SELGEREN “MÅTTE KJENNE TIL”?	20
2.4.5	OPPSTILLES DET ET KRAV OM SKYLD, OG HVILKEN GRAD AV KLANDERVERDIGHET KREVES?	21
2.5	OPPLYSNINGER “KJØPAREN HADDE GRUNN TIL Å REKNE MED Å FÅ”	23
2.5.1	INNLEDNING OG PROBLEMSTILLING.....	23
2.5.2	SUBJEKTIV ELLER OBJEKTIV VURDERING?	23
2.5.3	HVA HAR KJØPEREN “GRUNN TIL Å REKNE MED Å FÅ” AV OPPLYSNINGER?	25

2.5.4	KRAV OM KLANDERVERDIG ATFERD VED SELGERENS GODE TRO OM KJØPERENS KUNNSKAP?	26
2.5.5	MOMENTER SOM TAS I BETRAKTNING VED VURDERINGEN	27
2.6	KAUSALITETSVILKÅRET, KRAV OM INNVIRKNING PÅ AVTALEFORHOLDET	28
2.6.1	INNLEDNING OG PROBLEMSTILLING.....	28
2.6.2	INNVIRKNINGSKRITERIETS INNHOLD	28
2.6.3	OBJEKTIV ELLER SUBJEKTIV VURDERING.....	30
2.6.4	BEVISBYRDEN FOR AT “DET HAR VERKA INN PÅ AVTALA”	31
2.6.5	BEVISKRAVET	32
2.6.6	TIDSPUNKTET FOR INNVIRKNINGEN	32
2.6.7	KAUSALITETSKRAVETS INNHOLD VED PLANER OM REHABILITREING.....	33
3	NOEN SÆRLIGE PROBLEMSTILLINGER.....	35
3.1	INNLEDNING.....	35
3.1.1	UFULLSTENDIGE OG UPRESISE OPPLYSNINGER	35
3.1.2	FORHOLDET TIL AVHENDINGSLOVEN § 3-8.....	36
3.1.3	OPPLYSNINGER OM HISTORISKE FORHOLD OG BEGIVENHETER VED EIENDOMMEN.....	37
3.1.4	OPPLYSNINGSPLIKT OM EGNE ARBEIDER OG ARBEID UTFØRT AV UFAGLÆRTE PÅ EIENDOMMEN	38
3.1.5	OPPLYSNINGSPLIKT OM NABOFORHOLD OG NABOENES BAKGRUNN	40
3.1.6	OPPLYSNINGSPLIKT OM TIDLIGERE FEIL OG MANGLER SOM HAR BLITT UTBEDRET	42
4	NÅR MÅ OPPLYSNINGEN VÆRE FORMIDLET?	44
4.1	HVORDAN SKAL OPPLYSNINGENE FORMIDLES?	44
4.1.1	TVILSRISIKOEN FOR MUNTlige OPPLYSNINGER	45
4.2	HVEM SKAL OPPLYSNINGENE VÆRE RETTET MOT?.....	46
5	IDENTIFIKASJON	47
5.1.1	INNLEDNING OG PROBLEMSTILLING.....	47

5.1.2	IDENTIFIKASJON MED SELGEREN.....	47
5.1.3	MANGLENDE OPPLYSNINGER SOM SKYLDES GROVT UAKTSOMHET FRA KONTRAKTSMEDHJELPERE.....	48
5.1.4	HVEM KAN IDENTIFISERES MED SELGEREN.....	49
5.1.5	IDENTIFIKASJON MED JURIDISKE PERSONER	50
6	BETYDNINGEN AV “AS IS” FORBEHOLD.....	52
6.1.1	INNLEDNING OG PROBLEMSTILLING.....	52
6.1.2	OPPLYSNINGSPLIKTEN VED GENERELLE ANSVARSFRASKRIVELSER	52
6.1.3	OPPLYSNINGSPLIKTEN VED SPESIFIKKE FORBEHOLD	53
7	FORHOLDET TIL KJØPERENS UNDERSØKELSESPLIKT.....	54
7.1	INNLEDNING OG PROBLEMSTILLING	54
7.1.1	OPPLYSNINGSPLIKTENS OMFANG VED KJØPERENS UNDERSØKELSER	55
8	KILDEREGISTER	60
8.1	LOVTEKST	60
8.2	FORARBEIDER.....	60
8.3	RETTSPRAKSIS	60
8.4	LITTERATUR/JURIDISK TEORI	61
8.5	INTERNASJONALE KILDER	61
8.6	INTERNETTSIDER	61

1 INNLEDNING

1.1 PRESENTASJON AV TEMA FOR AVHANDLINGEN

I Norge er det i dag en betydelig omsetning av fast eiendom. Bare i fjerde kvartal av 2013 ble det registrert nærmere 50.000 omsetninger av fast eiendom i Norge i følge tall fra Statistisk sentralbyrå.¹ Omsetning av fast eiendom representerer store verdier for både selger og kjøper. Både selger og kjøper har derfor en felles interesse i at en eventuell kjøpsavtale gjennomføres på en sikker, trygg og effektiv måte. Men raske omsetninger i kombinasjon med at kjøper har begrensede muligheter til å gjennomføre en grundig undersøkelse av eiendommen på visninger, medfører at selgerens opplysningsplikt ved salg av fast eiendom blir helt sentral for at kjøper skal tilegne seg nødvendig informasjon om alle negative omstendigheter ved eiendommen. Tall fra SINTEF byggforsk viser at det klages på hvert fjerde boligkjøp til forsikringsselskapene.² Dette viser at tvistepotensiale er betydelig ved omsetning av fast eiendom.

Ved salg av fast eiendom inngås det som regel en vanlig kjøpsavtale mellom to parter, selger og kjøper. Lov om avhending av fast eiendom av 3. juli 1992 Nr. 93 (avhl.) regulerer avtaleforholdet mellom selger og kjøper ved salg av fast eiendom. Selgerens opplysningsplikt ved salg av fast eiendom følger av avhl. § 3-7. Bestemmelsen pålegger selgeren et objektivt ansvar for å opplyse om feil, mangler og andre opplysninger om negative forhold ved eiendommen som kjøperen har grunn til å regne med å få ved eiendomsoverdragelsen. Bestemmelsen lyder som følgende:

“Eigedomen har mangel dersom kjøparen ikkje har fått opplysning om omstende ved eigedomen som seljaren kjente eller måtte kjenne til, og som kjøparen hadde grunn til å rekne med å få. Dette gjeld likevel berre dersom ein kan gå ut i frå at det har verka inn på avtala at opplysning ikkje vart gitt.”

¹ <http://www.ssb.no/bygg-bolig-og-eiendom/statistikker/eiendomsoms>

² <http://www.sintef.no/Byggforsk/Presseklipp/>, <http://www.aftenposten.no/bolig/Hvert-fjerde-boligkjop-klages-pa-7440127.html#UygaQHbKyUk>

Det objektive opplysningsansvaret må ses i lys av at det er selgeren som formodentlig kjenner til eiendommen og forholdene ved eiendommen best og dermed har de beste forutsetningene for å gjøre kjøper oppmerksom på disse.

En eiendomsinvestering eksempelvis i form av kjøp av bolig er for de fleste mennesker en stor og kanskje den største investeringen i livet. I tillegg er det som regel knyttet store forventninger og planer ved kjøp av bolig og annen fast eiendom. I utgangspunktet har selger og kjøper ulike og kanskje også litt motstridende interesser ved selve salget av eiendommen. Selger har en økonomisk interesse i at eiendommen blir fremstilt attraktivt og best mulig for potensielle kjøpere, slik at han kan oppnå høyest mulig pris ved salget. Kjøper har derimot en primær interesse i å avklare alle omstendigheter som er av betydning for hans kjøpsinteresse, slik at han kan gjøre et godt kjøp til riktig pris. Dette innebærer både omstendigheter ved eiendommens fysiske beskaffenhet som eksempelvis byggets tekniske standard, byggeår, eventuelle mangler ved eiendommen, men også ytre omstendigheter som kan ha en innvirkning på kjøperens bo- og bruks forhold etter kjøpet, som eksempelvis hvordan bomiljøet er, naboforhold, støyplager, byggeplaner i nabolaget, offentlige reguleringer, avstand til nærmeste skole, barnehage etc.

Utgangspunktet i norsk rett er at hver av partene i et kontraktsforhold bærer risikoen for egne forventninger og forutsetninger. Kjøperens forventninger og forutsetninger ved kjøp av fast eiendom vil ofte være subjektive. Selger vil som regel ikke være kjent med kjøperens individuelle forventninger og forutsetninger, med mindre kjøper gjør rede for dem overfor selger. Det ville derfor være urimelig om selger skulle bære risikoen for at kjøperens individuelle forventninger og forutsetninger ikke skulle bli innfridd ved kjøp av fast eiendom. Men dersom avviket i hva kjøperen har forventet og forutsatt ved kjøp av eiendommen og hva han faktisk har fått, skyldes manglende opplysninger fra selgeren, vil selgeren kunne pådra seg et mangelsansvar som følge av misligholdt opplysningsplikt etter avhl. § 3-7.

Spørsmålet om selgerens opplysningsplikt ved salg av fast eiendom er i all hovedsak et spørsmål om hva som omfattes av opplysningsplikten og hvem som skal bære risikoen for at det blir tilbakeholdt opplysninger. Oppgavens overordnede formål er derfor å gi en nærmere redegjørelse for hva som omfattes av selgerens opplysningsplikt og når det kan sies å fore-

ligge en mangel etter avhl. § 3-7, som følge av manglende opplysninger fra selgeren ved salg av fast eiendom.

Avhl. § 3-7 regulerer den situasjonen at selgeren ved salg av fast eiendom har tilbakeholdt opplysninger om omstendigheter ved eiendommen eller gitt ufullstendige opplysninger om dette til kjøperen. Selgeren har i en slik situasjon tilbakeholdt informasjon vedrørende eiendommen, som han etter loven og alminnelig lojalitetsplikt i kontraktsforhold hadde plikt til å gi kjøperen. Selgeren vil derfor ha misligholdt sin opplysningsplikt dersom de øvrige vilkårene i bestemmelsen er oppfylt.

Første punktum i bestemmelsen angir selve rettsvirkningen av at selgeren har misligholdt sin opplysningsplikt, eiendommen vil da ha en mangel. I forarbeidene til loven vises det til at

*“Departementet ser seljarens opplysningsplikt som svært sentral ved avhending av fast eigedom”.*³

Dette må forstås slik at selgerens overholdelse av opplysningsplikten blir ansett for å ha en avgjørende betydning for å sikre en effektiv og sikker avvikling av kjøpskontrakten. Departementets standpunkt til selgerens opplysningsplikt, indikerer også at manglende opplysninger om relevante forhold ved eiendommen lett kan føre til at det foreligger mangel ved eiendommen.⁴

Mangelsansvaret vil igjen kunne lede til at kjøperen vil kunne gjøre gjeldende ulike misligholdsbeføyelser som eksempelvis; heving, erstatning, prisavslag og eventuelt retting.

³ Ot.prp.nr.66 (1990–1991)

⁴ Bergsåker: (2013)

1.2 VIDERE FREMSTILLING OG AVGRENSNINGER

Selgerens opplysningsansvar ved salg av fast eiendom omfatter både det å gi fullstendige opplysninger etter avhl. § 3-7 og riktige opplysninger etter avhl. § 3-8. Oppgaven avgrenses mot en nærmere redegjørelse av uriktige opplysninger etter avhl. § 3-8. Fokuset i oppgaven vil være å redegjøre nærmere for hva selger plikter å opplyse om ved salg av fast eiendom. Det innebærer en nærmere redegjørelse av vilkårene for at selgeren skal ha misligholdt sin opplysningsplikt ved manglende opplysninger om eiendommen. Det vil derimot være av interesse å avklare om det kan forekomme en gråsoner for manglende og uriktige opplysninger.

Spørsmålet om selgerens opplysningsplikt ved salg av fast eiendom reiser imidlertid en rekke særlige spørsmål og problemstillinger som er svært relevante og viktige for å få en helhetlig forståelse av omfanget av opplysningsplikten. Det kan eksempelvis være spørsmål om selgeren har opplysningsplikt om historiske forhold ved eiendommen, nabo-forhold og naboenes bakgrunn, selvbygging etc. For oversiktens skyld kan det være fordelaktig først å redegjøre for hvordan vilkårene for misligholdt opplysningsplikt etter avhl. § 3-7 har blitt tolket og praktisert i teori og rettspraksis. Deretter tas det stilling til noen særlige problemstillinger som melder seg.

Det er også av interesse for oppgaven å avklare om selgeren kan identifiseres med andre tredjemenn for tilbakeholdte eller uriktige opplysninger, eksempelvis en megler eller takstmann. Til slutt er det av interesse å avklare om det forhold at eiendommen er solgt med et "som den er" forbehold, jf. avhl. § 3-9, eller at kjøperens undersøkelser av eiendommen etter § 3-10, kan lede til visse modifikasjoner i selgerens opplysningsplikt ved salg av fast eiendom.

Ved salg av fast eiendom vil selgerens kontraktsbrudd enten kunne bestå i at det hefter en mangel ved eiendommen eller forsinkelse. Kontraktsbrudd i form av forsinkelse er ikke relevant ved spørsmålet om selgeren har overholdt sin opplysningsplikt. Det er derfor kun kontraktsbrudd i form av mangel som er av interesse for oppgaven. Rettsvirkningen mangel innebærer også at kjøper kan gjøre gjeldende ulike misligholdsbeføyelser mot sel-

geren. Det ligger imidlertid utenfor oppgavens tema å redegjøre nærmere for rettsvirkningen av mangler.

Ved salg av fast eiendom vil det kunne hefte mangel ved eiendommen også etter andre bestemmelser i avhendingsloven kapittel 3, som omhandler hvilke berettigede krav kjøperen kan stille til eiendommens tilstand og tilbehør. Eiendommen vil derfor kunne være heftet med mangel etter avhl. §§ 3-1, 3-2 til 3-6, 3-8 og 3-9 uavhengig av om selgeren har tilbakeholdt opplysninger om eiendommen. Avhl. § 3-7 har derfor ingen direkte innvirkning på mangelsvurderingen etter de nevnte bestemmelsene. Oppgaven avgrenses derfor mot en nærmere redegjørelse av mangler etter de nevnte bestemmelsene.

Begrepet “avhending” av fast eiendom omfatter mer enn den rene salgssituasjonen, jf. avhl. § 1 første ledd første punktum. Det fremgår her at loven gjelder for avhending som skjer ved frivillig salg, bytte eller gave. Som følge av oppgavens tittel, vil fokuset i oppgaven være rettet mot opplysningsplikten ved salgssituasjonen, og da særlig salg av bolig-eiendom ettersom dette er det mest praktiske. Begrepet “fast eiendom” omfatter allikevel mer enn boligeiendom. Definisjonen på “fast eiendom” er i juridisk sammenheng grunn, samt eventuell bebyggelse som finnes på grunnen,⁵ eksempelvis tomt, hytter, næringseiendom etc. Det bemerkes at opplysningsplikten i utgangspunktet gjelder fullt ut ved salg av annen type fast eiendom.

Det avgrenses også mot opplysningsplikten ved avtale om oppføring av ny bolig etter bustadoppføringslova, ettersom avhendingsloven ikke gjelder for slike avtaler, jf. avhl. § 1 annet ledd. Ved drøftelsen av de ulike vilkårene i avhl. § 3-7 kan det imidlertid være av interesse å se på hvordan ordlyden har blitt tolket i øvrig kontrakts lovgivning.

⁵ http://no.wikipedia.org/wiki/Fast_eiendom, Bull/Winge, (2009) s. 10

1.3 FORHOLDET TIL AVTALELOVEN § 33

Det er vesentlige likhetstrekk mellom avhl. § 3-7 og avtaleloven av 31. mai 1918 nr. 4 (avtl.) § 33. Begge bestemmelsene regulerer den situasjonen at løftemottakeren ved å tilbakeholde opplysninger binder seg til avtale med løftegiver. Begge bestemmelsene oppstiller således et krav til løftemottaker om opplysningsplikt ved salg eller annen overdragelse. Det er alminnelig enighet i norsk teori og rettspraksis at avtl. § 33 gir uttrykk for et redelighetskrav, som igjen angir en rettslig standard for hva som skal anses for å være alminnelig lojal opptreden i et kontraktsforhold. Ettersom det vil være lite hensiktsmessig og ikke minst retts teknisk vanskelig å operere med to ulike redelighetsstandarder, er det i teorien blitt lagt til grunn at avtl. § 33 og avhl. § 3-7 gir uttrykk for samme redelighetsstandard, det er dessuten heller ingen holdepunkter i rettspraksis som skulle tilsi annet.⁶ Det vil si at terskelen for når selgeren vil ha en plikt til å opplyse om omstendigheter ved salgsobjektet må sies å være den samme etter begge bestemmelsene.

Det må allikevel bemerkes at rettsvirkningene ved brudd på opplysningsplikten vil i utgangspunktet være ulik for disse to bestemmelsene. Brudd på opplysningsplikten etter avtl. § 33 vil føre til at avtalen må anses som ugyldig mellom partene, mens brudd på opplysningsplikten etter avhl. § 3-7 vil kunne lede til at kjøper kan gjøre gjeldende ulike misligholdsbeføyelser mot selgeren. Dessuten er misligholdsreglene i kontraktslovgivningen generelt undergitt av krav om bestemte reklamasjonsfrister i motsetning til ugyldighetsregelen i avtl. § 33. Selv om rettsvirkningene rent formelt er ulike, vil et krav om heving i realiteten ha betydelige fellestrekk med ugyldighet etter avtl. § 33. Det faller imidlertid utenfor oppgavens tema å redegjøre nærmere for innholdet i avtl. § 33 og spørsmålet om misligholdsregelen i avhl. § 3-7 konsumerer avtl. § 33 ved samme rettsfaktum. Det avgrenses derfor mot misligholdt opplysningsplikt etter avtl. § 33.

⁶ Hagstrøm, (2011), s. 149-152

2 AVHENDINGSLOVEN § 3-7 MANGLENDE OPPLYSNINGER OM EIENDOMMEN

2.1 INNLEDNING OG PROBLEMSTILLING

Avhl. § 3-7 lister opp fire kumulative vilkår for at det skal foreligge mangel ved eiendommen som følge av misligholdt opplysningsplikt av selgeren. Det første vilkåret er at det må foreligge “omstende” ved eiendommen som selgeren har opplysningsplikt om. Det andre vilkåret er at selgeren “kjente eller måtte kjenne til” omstendighetene ved eiendommen. Kjøperen må dessuten ha hatt “grunn til å rekne med å få” opplysningene om de aktuelle omstendighetene. I annet punktum i bestemmelsen oppstilles det et vilkår om kausalitet, også kalt innvirkningskriteriet. Det vil si at misligholdt opplysningsplikt bare kan føre til en mangel dersom “det har verka inn på avtala at opplysning ikkje vart gitt”.

De sentrale spørsmål som oppstår ved anvendelse av avhl. § 3-7 er om hva som omfattes av selgerens opplysningsplikt og hvor langt selgerens opplysningsplikt strekker seg i det enkelte tilfelle. Vi er altså interessert i å avklare om det kan trekkes en nedre grense for selgerens opplysningsplikt.

Det er på det rene at omfanget av opplysninger som kan være aktuelt å gi ved en eiendomsoverdragelse er enormt, og hva som omfattes av opplysningsplikten vil være situasjonsavhengig med tanke på hvilket objekt som blir solgt. Det kan derfor være hensiktsmessig å sonde mellom opplysninger som faller inn under selve kjernen av opplysningsplikten ved salg av fast eiendom og opplysninger som det kan knyttes større usikkerhet ved om de i det hele tatt omfattes av opplysningsplikten.

2.2 HENSYN OG FORMÅLET MED BESTEMMELSEN

Avhendingsloven av 3.juli 1992 nr.93 trådte i kraft 1. januar 1993. Før dette hadde vi ingen lovgivning i Norge som regulerte kjøp og salg av fast eiendom. Kjøpsloven av 31. mai 1988 (kjl.) gjelder for løsørekjøp og ikke fast eiendom, jf. kjl. § 1 første ledd. Dette var også

tilfellet ved vår tidligere kjøpslov av 1907. Rettsreglene om kjøp og salg av fast eiendom måtte derfor tidligere utledes av uskreven rett som fulgte av rettspraksis og annen handelspraksis. Selgerens opplysningsplikt ved salg av fast eiendom måtte i stor grad forankres i alminnelige betraktninger om lojalitet i kontraktsforhold utviklet av Høyesteretts praksis. Forarbeidene til avhendingsloven viser også til at Departementet antok at mye av regelen i avhl. § 3-7 måtte anses som et ulovfestet prinsipp frem til vedtakelsen av loven.⁷

Avhl. § 3-7 er preceptorisk, det vil si at bestemmelsen er ufravikelig, til ugunst for kjøper ved forbrukerkjøp, jf. avhl. § 1-2 annet ledd. Bestemmelsen gir sammen med avhl. § 3-8 om uriktige opplysninger om eiendommen, uttrykk for at selgerens opplysningsansvar består i å gi både fullstendige og riktige opplysninger om eiendommen. Avhl. § 3-7 har til hensikt å sikre at kjøperen får den nødvendige informasjonen om negative omstendigheter ved eiendommen, slik at han igjen skal ha et best mulig grunnlag for å vurdere hva han er villig til å betale for eiendommen. Et strengt opplysningsansvar for selgeren vil antakelig også redusere tvistepotensiale i etterkant av salgsavtalen. Bestemmelsen bidrar til å bevisstgjøre selgeren hans opplysningsansvar ved salg av fast eiendom. Bestemmelsen må også sies å ivareta begge parter interesse i å sikre en effektiv, trygg og sikker gjennomføring av kjøpsavtalen.

De fleste brukte boliger blir i dag solgt med et “som den er” forbehold, dessuten er det ganske vanlig at boligselgere tegner eierskifteforsikring ved salg av bolig. Dette viser igjen at den alminnelige selgeren ønsker primært å unngå at kjøper i etterkant av salget påberoper mangel som følge av misligholdt opplysningsplikt eller som følge av at boligen skulle holde en vesentlig dårligere standard enn det forholdene skulle tilsi. Dette er forhold som indikerer at boligselgere generelt har et bevisst forhold til opplysningsplikten og at bestemmelsen i betydelig grad blir etterlevet i praksis.

Noe av forklaringen bak selgerens bevisste forhold til opplysningsplikten er antakelig også at bestemmelsen er godt kjent blant vanlige boligselgere og kjøpere, og ikke minst det forhold at selgeren får bistand fra en megler som en profesjonell aktør ved de fleste eiendomsalg.

⁷ Ot.prp.66 (1990-91)

2.3 “OMSTENDE” VED EIENDOMMEN

2.3.1 INNLEDNING OG PROBLEMSTILLING

En grunnleggende forutsetning for at det skal foreligge misligholdt opplysningsplikt etter avhl. § 3-7 er at kjøper ikke har fått opplysning/er om “omstende” ved eiendommen, eller fått ufullstendige opplysninger. For å fastslå omfanget av selgerens opplysningsplikt ved salg av fast eiendom, er det derfor av avgjørende betydning å avklare innholdet og rekkevidden av begrepet “omstende” i avhl. § 3-7.

En naturlig språklig forståelse av ordlyden skulle tilsi at begrepet “omstende” isolert sett favner vidt, og at det skulle omfatte alt av forhold og omstendigheter som på en eller annen måte vedrører den aktuelle eiendommen.

Ordlyden avklarer derimot ikke om begrepet “omstende” også omfatter de rent ytre omstendigheter som ikke direkte kan relateres til eiendommens fysiske tilstand. Etter naturlig språkbruk skulle rent ytre forhold som ikke direkte kan relateres til de fysiske forholdene på eiendommen falle utenfor opplysningsplikten, ettersom ordlyden “omstende ved eiegen” indikerer at omstendighetene må ha sin opprinnelse eller tilknytning til selve eiendommen. Det kan eksempelvis være ytre forhold som befinner seg utenfor selve eiendommens grenser, men allikevel har en innvirkning på bo- og bruksforholdene på eiendommen. Eksempelvis; vond lukt fra en søppelfylling i nærheten, støy fra naboer, ytre forhold som påvirker utsikten fra eiendommen, vibrasjoner på grunn av t-bane under bakkenivå, en nabo som er en «kikker» etc.

Det sentrale spørsmålet er hva som er innholdet i begrepet “omstende”, og hvilke ytre rammer som kan sies å definere dette begrepet. Det kan for oversiktens skyld være hensiktsmessig å skille mellom omstendigheter som har sin direkte tilknytning til eiendommens fysiske beskaffenhet og ytre omstendigheter som kan ha en innvirkning på bo- og bruksforholdene på den aktuelle eiendommen. Det avgjørende er uansett å prøve å definere hvilke omstendigheter som omfattes av selgerens opplysningsplikt.

2.3.2 INNHOLDET I BEGREPET “OMSTENDE”

Hensynet til at selgeren skal ha en klar og enkel regel å forholde seg til kan tilsi at begrepet “omstende ved egedomen” bør tolkes restriktivt, slik at det kun omfatter omstendigheter som har sin opprinnelse eller tilknytning til selve eiendomsobjektet som blir solgt. Begrepet ville dermed også retts teknisk vært enklere å praktisere.

Departementet har derimot i forarbeidene vist til at begrepet “omstende” ble valgt bevisst, ettersom en mer spesifisert oppregning av hva slags opplysninger selgeren plikter å gi kunne oppfattes som en avgrensning av selgerens opplysningsansvar.⁸ I en dom fra Borgarting lagmannsrett fra 2011, viste retten til at begrepet “omstende” omfattet mer enn bare de fysiske forholdene ved eiendommen, slik at begrepet også omfattet opplysninger om tidligere drap i boligen.⁹ Begrepet “omstende” må derfor tolkes som et vidt begrep som i prinsippet vil omfatte alt av omstendigheter som både kan relateres til eiendommens fysiske tilstand direkte og ytre omstendigheter som har eller kan ha en innvirkning på bo- og bruksforholdene på den aktuelle eiendommen.

Et litt annet spørsmål er om begrepet “omstende” kun omfatter objektivt dokumenterbare omstendigheter eller om det også omfatter hypoteser, usikre antakelser og formodninger.

Det er alminnelig enighet i teorien om at selgerens opplysningsplikt gjelder som hovedregel bare historiske kjensgjerninger,¹⁰ det vil si omstendigheter som allerede har inntruffet eller med en viss grad av sikkerhet vil inntreffe i fremtiden. Dersom eksempelvis kommunen har vedtatt å bygge en vei om tre år som grenser til eiendommen, vil dette være en omstendighet ved eiendommen som med rimelig sikkerhet vil inntreffe i nærmeste fremtid. Selgeren vil derfor kunne ha opplysningsplikt om dette.

Opplysningsplikten må derimot avgrenses mot omstendigheter som har karakter av hypoteser eller usikre antakelser om forventninger og utvikling i fremtiden. Det kan eksem-

⁸ Ot.prp.nr.66 (1990 – 1991) s. 89–90

⁹ LB-2010-53470

¹⁰ Hagstrøm, (2011) s. 154

pelvis ikke forventes at selgeren skal opplyse om hvordan trafikksituasjonen vil være på boligområdet om ti år, eller hvordan bosetningsmønsteret vil være på det aktuelle området om ti år. Denne type informasjon må sies å falle utenfor begrepet “omstende”. Avgrensningen mot hypoteser, usikre formodninger og antakelser er allikevel bare et utgangspunkt og kan ikke gjelde som en klar og unntaksfri regel.¹¹ Dette skyldes at det i noen tilfeller vil forekomme en gråsone for hva som kan sies å være en kjensgjerning i motsetning til en usikker formodning.

Trygve Bergsåker mener eksempelvis at opplysningsplikten vil omfatte blant annet det «omstende» at eiendommen ble rammet av storflommen i 1967 og i 1995, og at eiendommen derfor vil kunne være utsatt for fremtidige flomskader.¹² Jeg er i utgangspunktet enig i dette resonnementet, men det forhold at eiendommen kan være utsatt for fremtidige flomskader kan også anses for å være en usikker formodning eller antakelse. Det er derfor nærliggende å anta at selgerens opplysningsplikt om dette forhold må bero på en konkret vurdering av sannsynligheten for fremtidige flomskader. Hyppigheten av storflommer i området og i hvilken grad kommunen har iverksatt tiltak for å unngå at eiendommer blir skadelidende, vil kunne være momenter i vurderingen av om selgeren har opplysningsplikt om at eiendommen kan være utsatt for fremtidige flomskader.

Det må allikevel bemerkes at dersom det er en viss risiko for at eiendommen kan være utsatt for fremtidige flomskader, er det nærliggende å anta at selgeren må ha opplysningsplikt om dette. Terskelen for risiko kan neppe legges særlig høyt, hvis det først er en reell fare for fremtidige flomskader som ved eksemplet til Trygve Bergsåker. Selger vil eksempelvis neppe ha opplysningsplikt om et vulkanutbrudd i området for flere hundre år siden, men han vil antakelig ha opplysningsplikt om at det har forekommet storflom i område med jevne mellomrom på 20-30 år. Eksemplet illustrerer den nedre terskelen for opplysningsplikt om mulige fremtidige flomskader, uten at dette kan tas som et sikkert utgangspunkt.

¹¹ Hagstrøm, (2003) s. 141-142

¹² Bergsåker; (2013) s. 245

2.3.3 FORHOLDET TIL ANNEN KONTRAKTSLOVGIVNING

Avhendingsloven av 1992 og annen kontraktslovgivning på formuerettens område som eksempelvis håndverkertjenesteloven av 1989 og bustadoppføringslova av 1997 er i betydelig grad utformet etter mønster av kjøpsloven av 13. mai 1988 nr. 27 (kjl.). Det er derfor av interesse å undersøke hvor terskelen for opplysningsplikt har blitt lagt i kjøpsloven sammenlignet med vilkåret “omstende” i avhendingsloven.

Selgerens opplysningsplikt etter kjl. § 19 (1) bokstav b for ting solgt “som den er” gjelder kun for “vesentlige forhold” ved tingen eller dens bruk. Begrepet “omstende” i avhl. § 3-7 må antas å være et videre begrep enn “vesentlige forhold” i kjl. § 19 (1) bokstav b. Opplysningsplikten etter kjøpsloven er derfor etter ordlyden mer begrenset og snever enn opplysningsplikten etter avhendingsloven. Dette må igjen ses i lys av at Departementet anser selgerens opplysningsplikt som svært sentral ved avhendelse av fast eiendom. Det dreier seg dessuten generelt om større verdier enn løsørekjøp etter kjøpsloven.

Forarbeidene presiserer derimot at

“det bør i utgangspunktet vere det som i seg sjølv er viktig som bør omfattast”.¹³

Resultatet blir derfor ikke svært forskjellig fra vilkåret “vesentlige forhold” i kjøpsloven og håndverkertjenesteloven. Avgrensningen til “vesentlige forhold” underbygges dessuten av at opplysningsplikten bare gjelder for opplysninger som kjøperen hadde “grunn til å rekne med å få” og kausalitetsvilkåret i annet punktum i bestemmelsen.

2.3.4 OMSTENDIGHETER VED DEN AKTUELLE EIENDOMMEN

Med “omstendigheter ved den aktuelle eiendommen” siktes det til de fysiske forholdene på eiendommen som selges. Dette er omstendigheter som gjerne har sin opprinnelse eller

¹³ Ot.prp.nr.66 (1990-1991) s. 89

tilknytning til eiendommens fysiske beskaffenhet. Spørsmålet vi er interessert i å avklare er om hvilke omstendigheter ved eiendommens fysiske tilstand som omfattes av selgerens opplysningsplikt.

Det er bred enighet i juridisk teori om at selgerens opplysningsplikt omfatter opplysninger om negative omstendigheter ved eiendommens fysiske tilstand.¹⁴ Harald Benestad Anderssen nevner eksempelvis at “*negative bygningsmessige forhold ved eiendommen*” typisk vil falle inn under selgerens opplysningsplikt.¹⁵ Selgeren vil eksempelvis ha en plikt til å opplyse om alvorlig forurensning i grunnforholdene ved eiendommen,¹⁶ defekte vinduer, elektriske feil, fuktighet på badet, råteskade i kjelleren, problemer med insekter og veggdyr, taklekkasjer etc. Det er derfor nærliggende å trekke den slutning at dette er opplysninger som tilhører selve kjernen av selgerens opplysningsplikt. Dette har sin årsak i at dette er opplysninger som direkte angår selve salgsobjektet og kjøperen vil gjennomgående ha en berettiget interesse i å få avklart slike forhold før kjøp av eiendommen gjennomføres.

Det kan vanskelig oppstilles en eksakt nedre terskel for opplysningsplikt om eiendommens fysiske tilstand. Men det er nærliggende å trekke den slutning at dersom omstendigheten oppleves som et negativt forhold ved eiendommens fysiske tilstand for de fleste kjøpere, vil selgeren normalt ha opplysningsplikt om det aktuelle forholdet.

2.3.5 MÅ SELGER OPPLYSSE OM ÅRSAKEN TIL FEIL OG MANGLER?

Kjøpere flest vil formodentlig ikke bare ha interesse av å få klarlagt feil og mangler ved eiendommen, men også de bakenforliggende årsakene. Kjøper vil eksempelvis ha en berettiget interesse i å vite hvorfor det er dårlig vanntrykk i krana. Et spørsmål vil derfor være om begrepet “omstende” også omfatter opplysninger om de bakenforliggende årsakene til feil og mangler ved eiendommen.

¹⁴ Bergsåker, (2013) s. 244, Martinussen, (2007) s. 134

¹⁵ Anderssen, (2008) s. 145

¹⁶ Rt.2002 s. 696

Det er alminnelig antatt i teorien at selgeren ikke trenger å opplyse om årsaken til en feil, det avgjørende er at han opplyser om symptomene som viser seg ved bruken av en gjenstand som følger med ved avhendelse av den faste eiendommen.¹⁷ Dersom eksempelvis selgeren er klar over at vanntrykket på kjøkkenkrana er dårlig, men ikke vet årsaken til dette, vil opplysningsplikten være overholdt om han informerer kjøper om dette. Kjøper får da ved opplysningen om symptomene et forvarsel om at det kan være en større feil som er årsaken til dårlig vanntrykk.

Hvis selgeren derimot har en antakelse om hva som kan være årsaken til at vanntrykket er dårlig uten å være helt sikker på det, vil dette antakelig også være omfattet av opplysningsplikten. En slik opplysning om antatt årsak til en feil, vil kunne gi kjøper en ide om omfanget av problemet. Han vil da kunne gjøre seg opp en mening om hva det vil koste å utbedre feilen.

Det må bemerkes at avgrensningen av selgerens opplysningsplikt mot usikre antakelser, antakelig ikke kan gjelde i disse tilfeller. Antakelsen ved eksemplet ovenfor vil være tilknyttet den bakenforliggende årsaken til dårlig vanntrykk i kjøkkenkrana, selve feilen eller mangelen i form av dårlig vanntrykk i krana er derimot på det rene og uomtvistelig. Det må derfor betraktes som rimelig at selger pålegges opplysningsplikt i de tilfeller han har en velfundert antakelse om bakenforliggende årsaker til en feil eller mangel ved eiendommen. Derimot vil en usikker antakelse om hvordan vanntrykket vil være eller utvikle seg flere år frem i tid sannsynligvis være utenfor opplysningsplikten.

2.3.6 YTRE OMSTENDIGHETER SOM VEDRØRER EIENDOMMEN

Selv om selgeren også formodentlig må sies å kjenne til omstendigheter utover den aktuelle eiendommen best, er dette allikevel omstendigheter som er mer perifere og avledede. Selgerens kunnskap om disse forholdene vil derfor ofte kunne være mer begrenset sammenlignet med omstendigheter som direkte vedrører eiendommens fysiske tilstand. Spørsmålet er da om dette kan lede til visse modifikasjoner i selgerens opplysningsplikt.

¹⁷ Anderssen, (2008) s. 145

Med “ytre omstendigheter” siktes det til omstendigheter som ikke direkte har sitt grunnlag eller tilknytning til selve salgsobjektet, men som allikevel på en eller annen måte berører bo- og bruksforholdene på den aktuelle eiendommen. Dette vil typisk være omstendigheter som lukt og støyplager fra nabolaget. Men også opplysninger om de nærmeste naboene og deres bakgrunn, kommunens planreguleringer for boområdet, enkeltvedtak om utbyggingstillatelser for naboene etc., kan i konkrete situasjoner aktualisere en opplysningsplikt for selgeren.

I Rt.1925 s. 208 hadde ikke selgeren av en hotelleiendom gjennom sin kontraktsmedhjelper opplyst om et skjenkeforbud for eiendommen. Kjøper ble ansett som berettiget til å heve kjøpet som følge av misligholdt opplysningsplikt. Opplysningen i dette tilfelle gjaldt ikke de fysiske forholdene på eiendommen, men var direkte relatert til eiendommens bruksmuligheter og av helt avgjørende karakter for at kjøper skulle få benyttet eiendommen til sin hensikt, å skjenke alkohol. Eksemplet viser at det ikke nødvendigvis er et klart skille mellom ytre omstendigheter og omstendigheter som direkte vedgår den aktuelle eiendommen. Ettersom opplysningen i dette tilfelle gjaldt et skjenkeforbud som følge av en tinglyst servitutt, er det mer nærliggende å betrakte forholdet som en opplysning om ytre omstendigheter.

De rent ytre omstendigheter vil selgeren gjennomgående ha mindre adgang til å få rettet i etterkant av salget. Det kan derfor virke litt kunstig å tale om at eiendommen har en mangel dersom selger skulle unnlate å opplyse om bråkete naboer eller lukt fra et grisehold i nærheten. I et slikt tilfelle hefter det jo ingen feil eller mangel ved eiendommens fysiske beskaffenhet. Det er derimot viktig å ha det klart for seg at mangelen i disse tilfeller ikke er knyttet til de fysiske forholdene ved eiendommen som selges, men den misligholdte opplysningsplikten. Dette henger nært sammen med innvirkningskriteriet, det vil si at mangelen har sin indirekte årsak i at den manglende opplysningen har innvirket på avtaleforholdet. Det er et absolutt krav at kausalitetsvilkåret er oppfylt for at det skal konstateres mangel ved manglende opplysninger.

Hvilke ytre omstendigheter ved eiendommen som omfattes av opplysningsplikten, kan ikke besvares uten en nærmere vurdering av omstendighetens tilknytning til eiendommen og innvirkning på kjøperens bo- og bruksforhold. Vi ser blant annet av eksemplet i Rt.1925 s.

208 at opplysningen om skjenkeforbudet hadde helt avgjørende betydning for kjøperens bruksformål med eiendommen. Det må samtidig konkret tas stilling til om kjøperen har grunn til å regne med å få opplysningen, ettersom begrepet “omstende” er så nært knyttet til dette vilkåret. Det trengs eksempelvis normalt ikke å opplyses om at det vil forekomme lukt som følge av dyrehold av sauer og griser på nabogården i et utpreget landbruksområde, mens opplysningsplikten vil kunne være aktuell om dette skulle være situasjonen i en typisk villa området i en storby.

Konklusjonen må derfor være at spørsmålet om opplysninger om ytre omstendigheter ved eiendommen kan lede til visse modifikasjoner i selgerens opplysningsplikt, må bero på en konkret og sammensatt vurdering av hvilken betydning den aktuelle omstendigheten har for kjøperens bo- og bruksforhold og om den alminnelige kjøper hadde grunn til å regne med å få opplysningen. Det er grunn til å anta at jo mer avledet og perifer tilknytning en omstendighet har til salgsobjektet jo mer tilsier at den aktuelle omstendigheten ikke er omfattet av selgerens opplysningsplikt.

2.4 OPPLYSNINGER SELGEREN “KJENTE ELLER MÅTTE KJENNE TIL”

2.4.1 INNLEDNING OG PROBLEMSTILLING

Selgers opplysningsplikt gjelder bare for omstendigheter han “kjente eller måtte kjenne til”. Vilkåret er todelt slik at det omfatter både opplysninger selger “kjente til”, det vil si opplysninger han har hatt faktisk kunnskap om, og opplysninger han “måtte kjenne til”. Det knytter seg derimot større usikkerhet vedrørende forståelsen av begrepet “måtte kjenne til”. Det sentrale spørsmålet er hvor grensen for vilkåret “måtte kjenne til” skal trekkes og om begrepet skal oppfattes som et normativt begrep eller en bevisregel. Dessuten må det avklares om det oppstilles et tilleggskrav om at selgeren må ha utvist skyld ved ikke å være kjent med de manglende opplysningene.

2.4.2 INNHOLDET I BEGREPET “MÅTTE KJENNE TIL”

Ordlyden i bestemmelsen må forstås slik at det kan foreligge en mangel ved eendommen, selv om det er uomtvistet at selger ikke positivt hadde kunnskap om forholdet, dersom han i det konkrete tilfelle “måtte kjenne til” den aktuelle feilen.¹⁸

Forarbeidene viser til at det ikke er tilstrekkelig at selger “burde” kjent til omstendigheten.¹⁹ Uttrykksmåten “måtte kjenne til” må forstås slik at det ikke må foreligge noen rimelig grunn for selger til å være uvitende om forholdet. Kjøpsloven § 20 første ledd har en tilsvarende uttrykksmåte vedrørende kjøperens forundersøkelse. Det fremgår av bestemmelsens forarbeider²⁰ at uttrykket svarer til kriteriet “could not have been unaware of” i FN-konvensjonen art. 35 (3).²¹ Høyesterett har også fulgt denne linjen i sin rettspraksis.²² Samme uttrykk er benyttet i avhl. § 3-2 første ledd bokstav b, om generelle krav til eiendommens tilstand, og i avhl. § 3-10 første ledd, om kjøperens forundersøkelser. Uttrykksmåten må forstås på tilsvarende måte i alle bestemmelser.

Begrepet “burde kjenne til” må tolkes som et videre begrep enn “måtte kjenne til”, slik at et slikt vilkår ville øke omfanget av selgerens opplysningsplikt. Hva som er den konkrete forskjellen er ikke lett å forklare, i enkelt tilfeller vil det som selger med rimelighet ikke kan være uvitende om også være forhold han burde vært kjent med. Grensen til det selgeren “burde kjenne til” kan dermed være flytende. Derimot ville et vilkår som “burde kjenne til” pålagt selgeren et betydelig større opplysningsansvar, som i mange tilfeller ville kunne fremstå som urimelig. Selgeren måtte i så fall vokte seg for alle tenkelige opplysninger som han eventuelt burde være kjent med.

Et vilkår som “burde kjenne til” ville antakelig lagt større vekt på opplysningens karakter, i avgjørelsen av om selgeren “burde” være kjent med opplysningen. Slik bestemmelsen

¹⁸ Anderssen, (2008) s. 149, Rt.2002 s.696 (s. 702)

¹⁹ Ot.prp.nr.66 (1990-91) s. 89

²⁰ Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s. 63

²¹ FN-konvensjonen av 11. april 1980 om internasjonale løsørekjøp

²² Rt.2002 s. 696, se punkt 2.4.3

tolkes i dag er det subjektive aspektet hos selgeren mer fremtredende i helhetsvurderingen. Det avgjørende er ikke om omstendigheten det ikke ble opplyst om ved salget av eiendommen, var en sentral opplysning. Det avgjørende er derimot om selgeren kan sies å ha en rimelig grunn til å være uvitende om forholdet. Det må derimot presiseres at det vil være et viktig moment i helhetsvurderingen hvor sentral opplysningen i det enkelte tilfelle er. Selgeren vil vanskeligere kunne påberope seg at han hadde en rimelig grunn til å være uvitende om sentrale opplysninger ved eiendommen enn mer perifere forhold.

2.4.3 “MÅTTE KJENNE TIL” ET NORMATIVT BEGREP ELLER EN BEVISREGEL?

Etter å ha redegjort for den nærmere forståelsen av begrepet “måtte kjenne til” i punkt 2.4.2, vil det være et sentralt spørsmål å avklare hvordan vilkåret skal praktiseres, det vil si hvilken tilnærming retten skal ha i vurderingen av om selgeren “måtte kjenne til” det aktuelle forholdet.

Med et “normativt begrep” siktes det til at begrepet angir en norm for utvist atferd som må være overskredet for at vilkåret skal anses for å være oppfylt. Det kan eksempelvis være et spørsmål om begrepet “måtte kjenne til” skal forstås som et krav om grovt eller simpelt uaktsomhet. Spørsmålet her er om vurderingen av om selgeren “måtte kjenne til” omstendigheten, skal ta sitt utgangspunkt i en ren bevisvurdering, eller om det som skal vurderes er om selgeren har forholdt seg uaktsomt og klanderverdig.

I teorien har det vært litt uenighet om vilkåret “måtte kjenne til” skal forstås som et krav om forsett med lempet bevisbyrde, det vil si en bevisregel, eller om det skal forstås som et krav om kvalifisert uaktsomhet.²³ Den felles nordiske kjøpslovsutredningen NU 1984: 5 s. 235 har inntatt det standpunkt at begrepet må anses for å være en bevisregel.

²³ Anderssen: (2008) s. 150

Et krav om forsett med lempet bevisbyrde kan være litt vanskelig å praktisere ved tvist om selgeren har overholdt sin opplysningsplikt, ettersom det vanskelig kan redegjøres for selgerens bevissthetsforestillinger ved salget av eiendommen. Selgeren vil i slike tilfeller typisk påberope at han ikke kjente til den aktuelle omstendigheten. Den lempede bevisbyrden har på den annen side til hensikt å avbøte på vanskelighetene med å praktisere regelen som en bevisregel. I sivile saker er dessuten beviskravet at det er overveiende sannsynlig at selgeren kjente til den aktuelle omstendigheten. Domstolene vil derfor formodentlig ha mindre reserverasjoner mot å fastslå det som bevist at selgeren “måtte kjenne til” den aktuelle omstendigheten, sammenlignet med straffesaker der beviskravet er tilnærmet ingen tvil om skyld. Det kan tilsi at det kan være fordelaktig å praktisere regelen som en bevisregel.

Ved å praktisere regelen som en normativ regel, slipper retten å ta et konkret standpunkt til bevisene om selgeren virkelig har kjent til den aktuelle omstendigheten. Bevis i slike saker kan dessuten være vanskelig å oppdrive, ettersom det ofte blir “ord mot ord”, det vil si at selgeren påberoper at han ikke kjente til den aktuelle omstendigheten uten at kjøper kan motbevise dette med faktiske bevis. Ved å praktisere regelen som et normativt begrep, prøver man heller å få klarlagt om selgeren har opptrådt uaktsomt eller grovt uaktsomt ved ikke å være kjent med opplysningene, avhengig av hvor man legger listen for skyldkravet. Resultatet av denne vurderingen vil igjen kunne gi svar på om selgeren hadde en rimelig grunn til å være uvitende om det aktuelle forholdet.

Begrepet “måtte kjenne til” har i lengre tid inntil nyere rettspraksis²⁴ vært praktisert som en regel om at realdebitor må ha utvist forsett, men med lempet bevisbyrde.²⁵ Høyesterett fikk en endelig avklaring på rettsspørsmålet i Rt.2002 s. 696.

Rt.2002 s. 696 (“NEBB-dommen”) gjaldt et erstatningskrav etter kjøp av fast eiendom for mangler i form av forurensning i grunnen. Eiendommen var solgt “som den er” og et av de sentrale spørsmålene i saken var om selgeren “kjente eller måtte kjenne til” forurensningsproblemene. Høyesterett uttalte her i et obiter dictum:

²⁴ Rt.2002 s. 696, Rt.2002 s. 1110

²⁵ Hagstrøm (2011) (s. 162)

“Jeg bemerker at jeg oppfatter ‘måtte kjenne til’ som et normativt begrep, og ikke som en bevisregel, slik partene har anført”²⁶

Høyesterett kom under tvil til at selskapet som solgte eiendommen “måtte kjenne til” rapporten som omtalte forurensningsproblemene i grunnen. Høyesterett viste i sin begrunnelse til at:

“Det står ikke for meg som et rimelig resultat i forhold til omverdenen at kunnskap om et selskaps faste eiendom, uavhengig av de konkrete omstendigheter, skal kunne anses forsvunnet fra selskapet som følge av skifte av eiere, styre eller administrativ ledelse”

Dette viser at avgjørelsen av om selgeren kjente til de aktuelle omstendighetene, må bero på en konkret helhetsvurdering. Kjøperens erstatningskrav i denne saken var berettiget som følge av misligholdt opplysningsplikt, men foreldet. Vilåret “måtte kjenne til” må etter Høyesteretts avgjørelse i Rt.2002 s. 696 oppfattes som et normativt begrep. Det avgjørende vurderingstema for spørsmålet om selgeren hadde en rimelig grunn til å være uvitende om forholdet, er som rettspraksis legger til grunn, om selgeren har opptrådt uaktsomt eller klannderverdig ved ikke å være kjent med det aktuelle forholdet.

2.4.4 EN OBJEKTIV ELLER SUBJEKTIV VURDERING AV HVA SELGEREN “MÅTTE KJENNE TIL”?

Det er alminnelig enighet i teorien om at vurderingen av om hva selger “måtte kjenne til” må bli subjektiv, der man tar den enkelte selgers personlige forutsetninger i betraktning.²⁷ Harald Benestad Anderssen viser eksempelvis til at det må foretas en konkret vurdering og at

*“Vurderingen er etter sin art subjektiv”.*²⁸

²⁶ s. 702

²⁷ Bergsåker, (2013) s. 254-255, Anderssen, (2008) s. 151

²⁸ Anderssen, (2008) s. 151

Det må eksempelvis normalt forventes mindre av hvilken kunnskap en eldre person har om bygningstekniske forhold ved eiendommen i motsetning til en bygningsingeniør i sine beste dager. Rettspraksis viser eksempelvis til at det normalt må kreves mindre kunnskap om eiendommen av en person som har utleid sin eiendom som han aldri selv har bebodd, sammenlignet med en person som selv bor i eiendommen.²⁹ Det kan ikke legges til grunn en objektiv standard, hvor man tar i betraktning hva en “normal selger” ville hatt av kunnskap om omstendigheter ved eiendommen.

I Rt.1935 s. 669 (“Husoppdom I”) ble det også tillagt vekt av Høyesteretts mindretall at kjøper var en panthaver som hadde overtatt eiendommen på tvangsauksjon og uten videre overdratt eiendommen til ny kjøper, slik at selgers kunnskap om eiendommen var redusert og at han derfor ikke hadde forutsetninger for å vite noe om tidligere soppangrep.³⁰ Kjøperen ble i denne saken tilkjent prisavslag.

2.4.5 OPPSTILLES DET ET KRAV OM SKYLD, OG HVILKEN GRAD AV KLANDERVERDIGHET KREVES?

Dersom det konstateres at selgeren ikke har hatt noen rimelig grunn til å være uvitende om det aktuelle forholdet ved eiendommen, vil det være et sentralt spørsmål om det oppstilles et tilleggskrav om at selgeren også må ha utvist skyld ved ikke å være kjent med de aktuelle opplysningene.

Ordlyden viser bare til at selgeren rent objektivt “kjente eller måtte kjenne til” omstendigheten. Etter naturlig språkbruk er det nærliggende å tolke ordlyden slik at det ikke oppstilles et tilleggskrav om skyld. Det er derimot alminnelig enighet i teorien om at ordlyden “måtte kjenne til” må forstås som et aktsomhetskrav.³¹ I teorien har avhl. § 3-7 blitt ansett for å være utslag av en redelighetsstandard.³² Det vil si at det må oppstilles som et tilleggskrav at

²⁹ RG 2000 s. 765 (s. 769)

³⁰ S. 674-675

³¹ Christoffersen, Tidsskrift for Rettsvitenskap(2006)

³² Hagstrøm, (2003) s. 135, Anderssen, (2008) s. 153

selgeren kan bebreides for ikke å være kjent med de aktuelle omstendighetene ved eiendommen, for å komme i mangelsansvar etter bestemmelsen. I teorien har det ikke blitt tatt et klart standpunkt til hvor sterk grad av klanderverdighet som kreves for at vilkåret “måtte kjenne til” skal være oppfylt. Det er bred enighet om at det kreves mer enn simpel uaktsomhet.³³

I Rt.2001 s. 369 (“Takstmanndommen”) omtaler Høyesterett kunnskapskravet som et krav om *“forsettlig eller grov uaktsomme unnlatelse”*.³⁴ Jeg er av den oppfatning at Høyesterett ved denne uttalelsen bare påpeker hvilken grad av skyld som er utvist i denne konkrete saken, uten å ta et endelig standpunkt til hvor terskelen for klanderverdighet skal ligge generelt. Derimot har Høyesteretts uttalelse i Rt.2002 s. 696 (“Nebb-dommen”) hvor det uttales at *“det ikke er tilstrekkelig at selger burde kjent til omstendigheten”*, i teorien blitt tolket slik at terskelen for klanderverdighet ligger et sted mellom simpel og grov uaktsomhet.³⁵ Uttalelsen i (“Nebb-dommen”) har blitt fulgt opp i Rt.2002 s. 1110 (“Bodum-dommen”).

Presist hvilken grad av klanderverdighet som kreves synes vanskelig å kunne besvares, Viggo Hagstrøm er eksempelvis av den oppfatning at skyldkravet etter Høyesteretts dommer i Rt.2002 s.696 og Rt.2002 s.1110 nærmest er grov uaktsomhet, ikke forsett og ikke simpel uaktsomhet.³⁶ Det synes å være bred enighet om at det i hvert fall stilles et krav om at selgeren må ha utvist en kvalifisert form for klanderverdig atferd i både teori og rettspraksis.³⁷ Etter dette må konklusjonen være at ordlyden “måtte kjenne til” må forstås slik at skyldkravet er kvalifisert uaktsomhet, kanskje også grensende mot grovt uaktsomhet. Opplysningens karakter kan også antakelig ha en innvirkning på skyldkravet. Selgeren vil gjennomgående være mer å bebreide for ikke å være kjent med vesentlige opplysninger om eiendommens tekniske standard og fysiske beskaffenhet, som de fleste selgere ikke har en rimelig grunn til ikke å være kjent med, sammenlignet med mer perifere og avledede opplysninger om eiendommen og opplysninger som det vil kreves mer arbeid av selgeren å fremskaffe.

³³ Anderssen, (2008) s.150

³⁴ S. 374

³⁵ Hagstrøm, (2011) s. 163, Martinussen, (2007) s. 135–136

³⁶ Hagstrøm, (2011) s. 163

³⁷ Bergsåker, (2013) s. 178

2.5 OPPLYSNINGER “KJØPAREN HADDE GRUNN TIL Å REKNE MED Å FÅ”

2.5.1 INNLEDNING OG PROBLEMSTILLING

Opplysningsplikten gjelder bare for opplysninger om omstendigheter ved eiendommen som “kjøparen hadde grunn til å rekne med å få”. Vilkåret reiser to problemstillinger. Den første relaterer seg til om det skal foretas en subjektiv vurdering av hva den enkelte kjøper har grunn til å regne med å få av opplysninger, eller om det skal legges til grunn en objektiv vurdering, der det avgjørende blir hva kjøpere flest har grunn til å regne med å få av opplysninger. Ved den andre problemstillingen er spørsmålet hva kjøperen ved kjøp av fast eiendom mer konkret kan sies å ha grunn til å regne med å få av opplysninger.

2.5.2 SUBJEKTIV ELLER OBJEKTIV VURDERING?

Ordlyden “kjøparen” i bestemt form skulle i utgangspunktet tilsi at det er hva den enkelte kjøper har grunn til å regne med å få av opplysninger om eiendommen som må legges til grunn i vurderingen av om opplysningsplikten er overholdt. Det ville i så fall kunne slå svært urimelig ut for selgeren om han skulle forholde seg til hva den enkelte kjøper skulle ønske seg av informasjon om eiendommen. Ved salg av eiendommen vil potensielle kjøpere generelt ønske å avdekke ulike spørsmål om eiendommen, både med sentralt tilknytning til den aktuelle eiendommen og mer perifere forhold. Selgeren har ingen forutsetninger for å vite noe om hvilke opplysninger om omstendigheter ved eiendommen den enkelte kjøper vektlegger å avklare, med mindre kjøperen gjør rede for sine individuelle forutsetninger i forkant av kjøpet. Når kjøper gjør rede for sine individuelle forutsetninger, gir dette selgeren en oppfordring til særlig å fremlegge all informasjon han måtte ha om det aktuelle forhold ved eiendommen.

Det er alminnelig enighet i teorien om at det er de opplysninger kjøpere flest hadde grunn til å regne med å få, som må legges til grunn i vurderingen av om vilkåret er oppfylt. Det tilsier at det må legges til grunn en objektiv vurdering av hva den alminnelige kjøper vil regne med å få av opplysninger.

I teorien vises det til at normen for hva kjøperen har grunn til å regne med å få av opplysninger er ikke for en gang endelig fastlagt. Normen vil kunne variere med hvilken grad av fagkunnskap den enkelte kjøper har.³⁸ I noen tilfeller vil eksempelvis kjøperen ha de beste forutsetningene for å kjenne til omstendigheter ved eiendommen. Det kan da være grunnlag for å lempe litt på opplysningsplikten, særlig hvis det er opplagt at kjøper ikke baserer sin kjøpsinteresse på opplysninger fra selgeren.

Dersom selger er klar over at kjøper mangler grunnleggende kunnskaper om eiendommens tekniske standard eller bruksmuligheter, som kjøpere flest ville ha, er det nærliggende å anta at selgeren må kunne pålegges en ekstra plikt til å gjøre kjøper oppmerksom på det. I et slikt tilfelle vil opplysningsplikten måtte strekkes lenger enn det den alminnelige kjøperen "har grunn til å rekne med å få" av opplysninger.

Som en følge av drøftelsen ovenfor er det nærliggende å trekke den slutning at dersom kjøperen eksempelvis uttrykker at han ved kjøp av en enebolig med tilhørende hybelleilighet ønsker å leie ut hybelen. Må selgeren antakelig kunne pålegges å gjøre kjøperen oppmerksom på at hybelen ikke er godkjent for utleie, selv om det skulle være helt opplagt for en vanlig kjøper at hybelen ikke kan leies ut, ettersom den eksempelvis ikke har noen vinduer eller godkjente rømningsveier. I et slikt tilfelle kan man vel også si at kjøper uttrykkelig har gjort rede for sin individuelle forutsetning for kjøp av eiendommen. Forholdet vil også kunne rammes av avtl. § 33, da det vil kunne være urimelig om selgeren holdt fast ved salgsavtalen ved å bygge på kjøperens gode tro.

Vi ser av de nevnte eksemplene at selv om utgangspunktet er at det må foretas en objektiv vurdering av hva den alminnelige kjøper har grunn til å regne med å få av opplysninger, vil normen kunne inneha subjektive elementer i seg i de tilfeller kjøperen avviker fra kjøpere flest. Hvor stor avviket må være må bero på de konkrete omstendighetene som omfattes av opplysningsplikten og hvilke forhold som gjør at kjøper avviker fra den alminnelige kjøper. En grunnleggende forutsetning er uansett at selger må være kjent med at kjøper legger vekt på andre forhold enn folk flest. Selgerens opplysningsplikt etter avhl. § 3-7 kan ikke lempes eller økes i omfang, i de tilfeller selgeren ikke er klar over at det er spesielle forhold ved kjøperen

³⁸ Martinussen: (2007) s.135

som gjør at normen for hva “kjøperen har grunn til rekne med å få” av opplysninger endres. Kjøperen kan eksempelvis ikke forvente uoppfordret å bli opplyst om hvilke krav Statens strålevern oppstiller til radonnivåer i utleieboliger, dersom kjøper har tenkt til å leie ut boligen etter kjøpet,³⁹ selv om det er av avgjørende betydning for han ved kjøpet. Dette er opplysninger som kjøper normalt må fremskaffe og gjøre seg kjent med på egen hånd.

2.5.3 HVA HAR KJØPEREN “GRUNN TIL Å REKNE MED Å FÅ” AV OPPLYSNINGER?

Spørsmålet om hva kjøperen har “grunn til å rekne med å få” av opplysninger er som tidligere nevnt i betydelig grad knyttet til vilkåret om hvilke “omstende” ved eiendommen selgeren plikter å opplyse om.

Opplysninger som tilhører selve kjernen av vilkåret “omstende ved eiegen” vil kjøperer flest formodentlig være interessert i å få opplysninger om. Dette gjelder i hovedsak opplysninger som direkte angår eiendommens standard og fysiske tilstand, eventuelle feil og mangler ved eiendommen, rådighetsbegrensninger, heftelser etc. Dette vil gjennomgående være opplysninger som folk flest betrakter som negative forhold ved eiendommen. I teorien vises det til at vilkåret “grunn til å rekne med å få” har liten selvstendig betydning ut over hva som allerede kan utledes av vilkåret “omstende” ved eiendommen.⁴⁰

Vilkåret vil derimot kunne ha selvstendig betydning i de tilfeller selgeren er av den oppfatning at kjøper selv kjente til den aktuelle omstendigheten. I så fall vil selgers opplysningsplikt bortfalle. Opplysninger som kjøper etter avhl. § 3-10 første ledd “kjente eller måtte kjenne til” som følge av kjøpers undersøkelsesplikt, omfattes ikke av opplysningsplikten. Spørsmålet om kjøper “kjente eller måtte kjenne til” omstendigheten, må bero på en konkret helhetsvurdering (se punkt 7).

I forarbeidene vises det til at selgeren generelt bør

³⁹ <http://www.nrpa.no/temaartikler/89997/radon-i-utleieboliger>

⁴⁰ Bergsåker, (2013) s. 255.

*“ha den haldninga at det er betre å seie for mykje, og også å seie det temmeleg sjølvagte”.*⁴¹

En slik holdning kan riktignok redusere tvistepotensiale ved salg av fast eiendom, men det kan ikke oppstilles et krav om at selgeren informerer i de tilfeller det er helt opplagt og klart synlig at det er en feil eller mangel ved eiendommen. Kjøperen kan eksempelvis ikke forvente å bli informert om en eventuell taklekkasje, dersom han på visning klart ser at det drypper ned vann fra taket. Vi ser av dette eksemplet at vilkåret “grunn til å rekne med å få” har en side til kjøperens undersøkelsesplikt etter avhl. § 3-10.

2.5.4 KRAV OM KLANDERVERDIG ATFERD VED SELGERENS GODE TRO OM KJØPERENS KUNNSKAP?

Tidligere i punkt 2.4.5 har det blitt tatt stilling til hvilken grad av klanderverdighet selger må ha utvist ved ikke å være kjent med de aktuelle opplysningene for å oppfylle vilkåret “måtte kjenne til”. Spørsmålet vi nå er interessert i å avklare er om det oppstilles et krav om klanderverdig atferd i de tilfeller selger har grunn til å tro at kjøper selv er klar over forholdene ved eiendommen. Spørsmålet er nå ikke lenger om selger “måtte kjenne til” opplysningen, men om han ved å holde tilbake opplysninger må ha opptrådt klanderverdig for å komme i mangelsansvar.

Situasjonen kan eksempelvis være den at selger bevisst holder tilbake opplysninger om eiendommen i god tro om at kjøper allerede har positivt kunnskap om opplysningene. Dersom det senere viser seg at kjøper ikke hadde positivt kunnskap om opplysningene, vil opplysningsplikten være misligholdt uten at selger nødvendigvis har utvist noe skyld.

RG 2006 s. 1412 gjaldt et tilfelle der selger ved salg av en næringstomt ikke hadde opplyst om at tomta var gjenfylt ravinedal. Tomta var derfor ikke egnet som byggegrunn. Kjøper hadde som følge av dette pådratt seg kostnader til masseutskiftning av grunnen. Selger

⁴¹ Ot.prp.nr.66 (1990 – 1991) s. 96

var i denne saken av den oppfatning at kjøper var kjent med grunnforholdene. Han kunne derfor ikke klandres for ikke å ha opplyst nærmere om grunnforholdene. Retten viste her til at:

“Etter avhendingslova § 3-7 er det likevel ikke et vilkår at selger kan klandres. Selger har en objektiv risiko for at relevante omstendigheter -de kjøper kan regne med å få - blir meddelt på en forståelig måte. I en situasjon der selger ikke kan klandres, innebærer den strenge opplysningsplikten i § 3-7 en lovbestemt risikoplassering”.

Dette viser at selgeren er pålagt en objektiv opplysningsplikt ved salg av fast eiendom og at det ikke oppstilles et krav om at selger må kunne klandres. Kjøper ble i dette tilfellet tilkjent prisavslag.

2.5.5 MOMENTER SOM TAS I BETRAKTNING VED VURDERINGEN

Ved vurderingen av hva kjøper har grunn til å regne med å få opplysninger om, er det flere momenter som må tillegges vekt. Det må blant annet tas i betraktning hvem som er parter i saken. I juridisk teori vises det eksempelvis til at kjøper normalt må regne med å få mindre opplysninger av et konkursbo eller et dødsbo som selger eiendommen.⁴² Kjøper må også regne med å få mindre opplysninger fra en selger som aldri selv har bebodd eiendommen fordi den har vært utleid. Det må bemerkes at eksemplene ovenfor gjelder for type situasjoner. Ved vurderingen av om hva kjøper har grunn til å regne med å få av opplysninger, må det konkret tas stilling til hvilken kunnskap selgeren har om eiendommen i det enkelte tilfelle. Kunnskapen hos et dødsbo eller et konkursbo vil selvsagt kunne variere, det kan ikke oppstilles som en fastsatt regel at kjøperen alltid må påregne mindre kunnskap om eiendommen i slike tilfeller.

De subjektive forholdene på selgersiden vil med andre ord ha en innvirkning på hva kjøper har grunn til å regne med å få av opplysninger. Eiendommens alder og tilstand for øvrig kan også ha betydning, ettersom det normalt vil knytte seg større usikkerhets faktorer ved en eldre bygning i motsetning til en ny bygning. Usikker eller forbeholden informasjon inntatt

⁴² Anderssen, (2008) s. 158

i annonse, salgsprospekt eller tilstandsrapport, kan gi kjøper grunn til å forvente å få ytterligere informasjon. Hvilke opplysninger kjøper har grunn til å regne med å få, må med andre ord bero på en konkret helhetsvurdering.

2.6 KAUSALITETSVILKÅRET, KRAV OM INNVIRKNING PÅ AVTALEFORHOLDET

2.6.1 INNLEDNING OG PROBLEMSTILLING

Avhl. § 3-7 annet punktum oppstiller et vilkår om kausalitet, det vil si at brudd på opplysningsplikten vil bare kunne lede til mangel dersom unnlatelsen av å gi opplysninger helt eller delvis har innvirket på kjøpsavtalen. Dersom det kan påvises at det ikke har virket inn på avtalen at selger har misligholdt sin opplysningsplikt, for eksempel ved at kjøper ville ha kjøpt eiendommen til samme pris uavhengig av om selgeren hadde overholdt sin opplysningsplikt, er ikke vilkårene for mangel etter avhl. § 3-7 oppfylt.

Situasjonen er den at selger rent objektivt har misligholdt sin opplysningsplikt. Ved anvendelse av vilkåret vil det være et sentralt spørsmål å avklare hvilken grad av innvirkning som kreves. Spørsmålet er om det oppstilles et krav om at den unnlatte opplysningen må ha vært helt avgjørende for kjøpsavtalen. Dessuten må det avklares om hvilket beviskrav som oppstilles for at den manglende opplysningen har innvirket på kjøpsavtalen.

2.6.2 INNVIRKNINGSKRITERIETS INNHOLD

Ved kjøp av fast eiendom vil kjøpere flest vektlegge en stor mengde opplysninger om omstendigheter ved eiendommen. Noen opplysninger vil normalt ha en større betydning for kjøpsinteressen enn andre. I Rt.2003 s. 612 (“Arealsvikt-dommen”) viser Høyesterett til at det i teorien har blitt oppstilt tre ulike tolkningsalternativer om ordlyden *“har verka inn på avta-*

la” i avhl. § 3-7 annet punktum og § 3-8 annet ledd.⁴³ Det kan enten forstås slik at den unnlatte opplysningen må ha vært en forutsetning for hele avtalen, slik at avtalen ikke ville ha kommet i stand dersom opplysningen var fremkommet før avtalen ble inngått. Ordlyden kan også forstås slik at avtalen ville ha blitt inngått på endrede vilkår, dersom opplysningsplikten hadde blitt overholdt. Det kan dessuten også forstås slik at den unnlatte opplysningen var en medvirkende årsak til at avtalen kom i stand, uten et krav om konkret årsakssammenheng. Høyesterett har ansett de to første tolkningsalternativene, som de anser for å være “forutsetningsalternativer”, til å være best i samsvar med ordlyden og dermed vurderingstema for om opplysningsplikten er overholdt.

I Rt.2003 s. 612 (“Arealsvikt-dommen”) som for øvrig gjaldt mangel etter avhl. § 3-8 for uriktige opplysninger, tok Høyesterett konkret stilling til kausalitetskravets innhold. I denne saken var en solgt leilighet opplyst å være på 112 kvm, mens den i virkeligheten var 102 kvm. Spørsmålet var om den uriktige opplysningen hadde innvirket på kjøpsavtalen. Høyesterett viste til at kausalitetskravet vil være oppfylt dersom avtalen ikke ville ha blitt inngått, eller dersom den ville ha blitt inngått på endrede vilkår, ved at kjøper av leiligheten hadde fått riktige opplysninger om arealet. Kausalitetsvilkåret ble ansett for å være oppfylt og kjøper ble tilkjent prisavslag.

Forarbeidene til avhl. § 3-8 viser til at reservasjonen i bestemmelsens annet ledd i form av krav om kausalitet, er den samme som i avhl. § 3-7 annet punktum.⁴⁴ Den samme forståelsen må derfor legges til grunn ved anvendelse av avhl. § 3-7 annet punktum.

I forarbeidene til avhl. § 3-7 vises det også til at det ikke oppstilles et krav om at den unnlatte opplysningen har vært en nødvendig forutsetning for hele avtalen:

*“Det er her rett nok ikkje berre spørsmål om avtala elles i det heile tatt ville kome i stand, men også om ho i så fall ville fått eit anna innhald, herunder om kjøparen ville vore villig til å gi same pris”*⁴⁵

⁴³ Rt.2003 s. 612, avsnitt 38

⁴⁴ Ot.prp.nr.66 (1990-1991) s. 91

⁴⁵ Ot.prp.nr.66 (1990-1991) s. 90

Det vises eksempelvis til at kjøperen i tilfelle opplysningsplikten hadde vært overholdt, ville hatt anledning til å ta forbehold, by på en lavere pris etc. Etter dette må det være klart at det ikke oppstilles et krav om at den manglende opplysningen har vært helt avgjørende for kjøpsavtalen.

2.6.3 OBJEKTIV ELLER SUBJEKTIV VURDERING

Det må foretas en konkret vurdering av om unnlatelsen av å gi opplysninger har virket inn på kjøpsavtalen i det enkelte tilfelle. Men ved vurderingen vil det være et spørsmål om det skal legges til grunn en subjektiv vurdering av hva den enkelte kjøper har latt være avgjørende for kjøpet eller om det skal legges til grunn en objektiv vurdering, der det avgjørende blir hvilke opplysninger som generelt vil være innvirkende på kjøpsavtalen for kjøpere flest.

Det er nærliggende å tolke ordlyden *“som kjøparen hadde grunn til å rekne med å få”* slik at det er hva den enkelte kjøper har grunn til å regne med å få av opplysninger som må legges til grunn i vurderingen av om kausalitetsvilkåret er oppfylt. Det er imidlertid alminnelig enighet i teorien om at det må foretas en objektiv vurdering.⁴⁶ Det fremgår av forarbeidene at

“dersom en opplysning er egnet til å virke kjøpsmotiverende, vil det trolig være en presumsjon for at den også har vært det for den aktuelle kjøperen”.⁴⁷

Høyesterett har i Rt.2003 s. 612 (“Arealsvikt-dommen”) vurdert dette som en anvisning på at vurderingen i utgangspunktet skal objektiviseres.⁴⁸

En objektiv tilnærming til vurderingen må også anses å være bevismessig fordelaktig. Alternativet ville fort være at kjøper kunne påberope at den unnlatte opplysningen var kjøpsmotiverende for han også i de tilfeller der kjøpere flest ikke hadde vektlagt opplysningen som

⁴⁶ Anderssen, (2008), s. 159, Bergsåker, (2013) s. 256

⁴⁷ Ot.prp.nr.66 (1990-1991) s. 91

⁴⁸ Rt.2003 s. 612 (avsnitt 42)

innvirkende på kjøpsinteressen. Ved en objektiv tilnærming vil vurderingstema være om den alminnelige kjøper hadde vektlagt den unnlatte opplysningen på en slik måte at det har innvirket på kjøpsavtalen at opplysningen ikke ble gitt.

Det må bemerkes at i de tilfeller kjøper gjør rede for sine individuelle forutsetninger for kjøp av eiendommen eller konkret spør selger om negative omstendigheter ved eiendommen, må kausalitetsvilkåret som regel sies å være oppfylt. I disse tilfeller gir nettopp kjøper et signal til selger om at de konkrete opplysningene er kjøpsmotiverende for han.

2.6.4 BEVISBYRDEN FOR AT “DET HAR VERKA INN PÅ AVTALA”

Selv om en opplysning rent objektivt vil være egnet til å virke kjøpsmotiverende for den alminnelige kjøper, kan det ikke automatisk legges til grunn at den også har vært det i det aktuelle tilfellet. Det må konkret tas stilling til om den manglende opplysningen har innvirket på avtaleforholdet i hvert enkelt tilfelle. Et spørsmål vil derfor være hvem som skal ha bevisbyrden for å bevise kausalitet.

Det er kjøper som i utgangspunktet krever endring i rettstilstanden ved å påberope at det har virket inn på kjøpsavtalen at opplysninger om eiendommen ikke ble gitt før kjøpsavtalen. Det skulle da tilsi at det er kjøper selv som må bære bevisbyrden for å bevise at kausalitetsvilkåret er oppfylt. Derimot vil det fort fremstå som en urimelig og i noen tilfeller også en umulig oppgave for kjøper å bevise kausalitet, ettersom innvirkning på kjøpsavtalen ofte vil dreie som om bevissthetsforestillinger hos kjøper.

Forarbeidene viser til at det er selgeren som vil ha bevisbyrden for at misligholdt opplysningsplikt ikke har innvirket på kjøpsavtalen.⁴⁹ I Rt.2008 s. 976 var tallene som var angitt for fellesgjeld i salgsprospektet misledende. Høyesterett la til grunn at selger ikke hadde klart å føre bevis for at kjøperne ikke hadde vektlagt fellesgjeldens størrelse.⁵⁰ Kjøperne fikk tilkjent prisavslag. Dommen viser at selgeren har bevisbyrden for at eventuelle manglende opp-

⁴⁹ Ot.prp.nr.66 (1990-1991) s. 91

⁵⁰ Rt.2008 s. 976 (avsnitt 37)

lysninger etter avhl. § 3-7 eller uriktige opplysninger etter § 3-8 ikke har virket inn på kjøpsavtalen.

2.6.5 BEVISKRAVET

Et sentralt spørsmål i vurderingen av om kausalitetsvilkåret er oppfylt, vil være når man kan si at en opplysning har vært innvirkende på kjøpsavtalen. I motsetning til punkt 2.6.2 er ikke spørsmålet her om graden av innvirkning som kreves, men beviskravet for at en manglende opplysning i det hele tatt har innvirket på kjøpsavtalen.

Forarbeidene til avhl. § 3-8 viser som sagt til at det må være en presumsjon for at en opplysning har virket inn på kjøpsavtalen dersom opplysningen *“er egnet til å virke kjøpsmotiverende”*. Ordlyden indikerer at beviskravet ikke settes særlig høyt.

I Rt.2005 s. 257 som gjaldt heving av kjøpet av et hårfjerningsapparat som følge av at det var gitt feilaktige opplysninger om tingens egenskaper, uttalte Høyesterett at begrepet *“kan antas å ha innvirket på kjøpet”* i kjl. § 18 første ledd må forstås slik at

“beviskravet for at opplysningene har innvirket på kjøpet, ikke er særlig strengt”.⁵¹

Det må antas at det samme vil være tilfelle for kausalitetsvilkåret i avhl. §§ 3-7 og 3-8. Det må derfor legges til grunn at det er tilstrekkelig at en manglende opplysning må antas å ha innvirket på kjøpsavtalen.

2.6.6 TIDSPUNKTET FOR INNVIRKNINGEN

Vurderingen av om manglende opplysninger har virket inn på kjøpsavtalen må ta sitt utgangspunkt i avtaletidspunktet. Dersom en opplysning om eiendommen ikke har vært

⁵¹ avsnitt 37

kjøpsmotiverende for kjøper på avtaletidspunktet, men senere utvikling gjør at opplysningen allikevel blir vektlagt, kan ikke kjøper påberope seg mangel på dette grunnlag.⁵² Kausalitetsvilkåret vil da ikke være oppfylt.

2.6.7 KAUSALITETSKRAVETS INNHOLD VED PLANER OM REHABILITREING

I noen tilfeller kan selger ha unnlatt å opplyse om enkelte omstendigheter ved eiendommen, men den tilbakeholdte informasjonen viser seg allikevel ikke å være avgjørende for kjøpsinteressen, ettersom kjøper uansett har planer om å rehabilitere eiendommen eller deler av eiendommen. Dersom selger eksempelvis unnlater å opplyse om at det ikke er membran under flisene på badet, er ikke dette nødvendigvis en opplysning som kjøper legger avgjørende vekt på, ettersom han uansett har planer om å rehabilitere badet, slik at han får lagt nytt membran under flisene på badet. Spørsmålet er om kausalitetsvilkåret kan sies å være oppfylt i de tilfeller kjøper har planer om rehabilitering uavhengig av om opplysningsplikten er overholdt.

Det kan være rimelig å betrakte det slik at manglende opplysninger ikke har vært direkte kjøpsmotiverende for kjøper i de tilfeller han uansett har planer om rehabilitering. Det tilsier da at den manglende opplysningen ikke har innvirket på kjøpsavtalen, slik at kausalitetsvilkåret ikke er oppfylt. Derimot vil kjøper som følge av den manglende opplysningen om feil eller avvik kunne ha forventninger om en bedre standard enn det som er korrekt.⁵³ Kjøper vil normalt vektlegge den standarden eiendommen befinner seg i ved avtaletidspunktet som grunnlag for sin budgivning. Hvilken standard eiendommen blir gitt uttrykk for å ha ved manglende opplysninger kan dermed ha en direkte innvirkning på hvilken pris kjøper er villig til å betale, uavhengig av om kjøper skulle ha planer om rehabilitering. Kausalitetsvilkåret må derfor sies å være oppfylt også i de tilfeller kjøper har planer om rehabilitering, ettersom det er grunn til å anta at eiendommens standard har en innvirkning på den prisen kjøper er villig til å betale og dermed også den endelige kjøpsavtalen.

⁵² Anderssen, (2008) s. 159

⁵³ Bergsåker, (2013), s. 257

Det kan imidlertid ikke automatisk legges til grunn at kjøper hadde betalt en lavere pris dersom han hadde vært kjent med de konkrete omstendighetene. I teorien vises det til at avgjørelsen av om innvirkningskriteriet er oppfylt må bero på en konkret vurdering av hva som er årsaken til at kjøper har vært villig til å betale den endelige prisen. Dersom den endelige prisen på eiendommen blir fastsatt som følge av konkurrerende budgivere, kan det fremstå som lite sannsynlig at kjøperens endelige bud er et resultat av manglende opplysninger.⁵⁴ Dersom salgsobjektet er av stor interesse vil en eventuell “budkrig” og markedsmekanismene i form av tilbud og etterspørsel i seg selv kunne føre til at prisen blir veldig høy, uavhengig av om selgeren har tilbakeholdt opplysninger om eiendommen.

Det vil derimot være vanskelig å fastslå med sikkerhet om den endelige prisen er et resultat av konkurrerende budgivere eller som følge av tilbakeholdte opplysninger. Opplysningens karakter og hvor sentral opplysningen er, vil kunne være momenter i vurderingen av om den endelige prisen hadde blitt den samme uavhengig av om opplysningsplikten hadde blitt overholdt. I teorien har det blitt vist til at det vil kunne fremstå som urimelig om selger skulle gå fri for ansvar ved å misligholde opplysningsplikten og samtidig profitere på at det er flere interessenter til eiendommen. Resultatet vil fort kunne bli den at dersom kjøper er eneste interessent til eiendommen, så vil han kunne påberope mangel som følge av misligholdt opplysningsplikt, men dersom det er flere interessenter, vil en eventuell høy pris måtte forklares med konkurrerende budgivning.⁵⁵ Dette vil ikke fremstå som et rimelig resultat. I samsvar med rettspraksis⁵⁶ må derfor bevisbyrden for at eventuelle manglende opplysninger ikke har innvirket på den endelige prisen legges på selgeren. Avgjørelsen av om den endelige prisen er et resultat av manglende opplysninger må derfor slik Trygve Bergsåker uttrykker, bero på en helhetsvurdering av om den

*“manglende opplysningen er av en slik art at den typisk vil være relevant for prisen ved kjøp av fast eiendom”.*⁵⁷

⁵⁴ Bergsåker, (2013) s. 257

⁵⁵ Bergsåker, (2013), s. 257-258

⁵⁶ Rt.2003 s. 612, Rt.2008 s. 976

⁵⁷ Bergsåker, (2013) s. 258

3 NOEN SÆRLIGE PROBLEMSTILLINGER

3.1 INNLEDNING

Fremstillingen i punkt 2 har i hovedsak dreiet seg om forståelsen av de fire kumulative vilkårene for misligholdt opplysningsplikt ved manglende opplysninger, jf. avhl. § 3-7. Fremstillingen viser at det ikke er mulig å få en helhetlig forståelse av vilkårene isolert sett. Vilkårene må til dels sees i sammenheng. Spørsmålet om selgeren har misligholdt sin opplysningsplikt vil derfor ofte måtte bero på en helhetsvurdering.

Spørsmålet om selgerens opplysningsplikt reiser imidlertid også en rekke særlige problemstillinger som kan fortjene en separat behandling for oversiktens skyld. Ettersom omfanget av opplysninger som kan være aktuelt å gi er såpass stort, vil oppgavens tilnærming være å belyse noen særlige problemstillinger som kan være aktuelle ved spørsmålet om selger i det hele tatt har en opplysningsplikt og hvor langt opplysningsplikten i så fall strekker seg.

3.1.1 UFULLSTENDIGE OG UPRESISE OPPLYSNINGER

Ved “ufullstendige” opplysninger er situasjonen den at selger bare delvis har gitt opplysninger om en negativ omstendighet ved eiendommen. Ufullstendige opplysninger om et problem eller feil ved eiendommen må normalt også anses som misligholdt opplysningsplikt. Dette må ses i betraktning av at kjøperen formodentlig ikke bare er interessert i å vite om det aktuelle problemet, men også omfanget av problemet. Vi ser av dette at omfanget av selgerens opplysningsplikt i stor grad vil være avhengig av vilkåret om hva kjøperen har grunn til å regne med å få av opplysninger ved salget av eiendommen. Det holder eksempelvis ikke å opplyse om at “det har vært målt litt fukt i boligen”, selgeren må nærmere opplyse om hvor fuktigheten har vært målt og i hvilket omfang. Harald Benestad Anderssen nevner som et eksempel at dersom selger vet at varmekablene er permanent defekte, må han uttrykkelig si det. Det holder eksempelvis ikke å si at han en gang har hatt problemer med varmekablene.⁵⁸ En slik

⁵⁸ Anderssen, (2008) s. 144

fullstendig angivelse av problemets omfang vil dessuten kunne gi kjøper et bedre grunnlag for å ta standpunkt til hvilken pris han er villig til å betale for eiendommen.

3.1.2 FORHOLDET TIL AVHENDINGSLOVEN § 3-8

En delvis angivelse av et problem eller feil ved eiendommen, kan i noen tilfeller også anses for å være en positivt feilaktig opplysning etter avhl. § 3-8. Det vil si at selgeren har gitt en opplysning, men denne er bare delvis riktig eller er upresis, ettersom den ikke angir omfanget av et problem presist. Dette viser at det kan være en gråsone for opplysninger etter avhl. § 3-7 og § 3-8. Dersom selger eksempelvis opplyser om at det er gode solforhold på eiendommens terrasse, men så viser det seg at dette bare stemmer for en time eller to av døgnet, kan det være et spørsmål om opplysningen skal sies å være manglende eller upresis.

I Rt.2001 s. 369 (“Takstmanndommen”) som for øvrig omhandler selgerens identifikasjon med takstmannen, viser Høyesterett til at

*“Det er en nær sammenheng mellom manglende og uriktige opplysninger ved salg av fast eiendom”*⁵⁹

Selv om saken i utgangspunktet gjaldt manglende opplysninger etter avhl. § 3-7, fant Høyesterett det ikke betenkelig å se på avhl. § 3-8 og bestemmelsens forarbeider i vurderingen av om det var grunnlag for identifikasjon med takstmannen. Det er nærliggende å trekke den slutning at dersom det i et konkret tilfelle er tvil om en opplysning skal betegnes som manglende, upresist eller delvis feilaktig, vil det kunne være grunnlag for å støtte seg på forståelsen av både § 3-7 og § 3-8 i vurderingen av om opplysningsplikten er misligholdt. Argumentet støttes også av at Høyesterett uttaler i Rt.2001 s. 369 at

*“Tolkningen av § 3-7 bør gi en god indre sammenheng med § 3-8”*⁶⁰

⁵⁹ s. 374

⁶⁰ s. 374

3.1.3 OPPLYSNINGER OM HISTORISKE FORHOLD OG BEGIVENHETER VED EIENDOMMEN

Det kan være vanskelig å si noe sikkert om selgeren har en plikt til å opplyse om historiske forhold ved eiendommen, og da særlig om negative og urovekkende hendelser i fortiden ved eiendommen. I motsetning til eksemplet vedrørende risikoen for fremtidige flomskader som følge av at eiendommen har en forhistorie med flomskader i punkt 2.3.2, er fokuset nå rettet mot historiske begivenheter ved eiendommen som kan bli identifisert med eiendommen, uten noe særlig risiko for at samme begivenhet skal skje igjen ved eiendommen.

I en dom fra Borgarting lagmannsrett fra 2011 var det et spørsmål om selgeren hadde plikt etter avhl. § 3-7 til å opplyse om at det var blitt begått et mye omtalt trippeldrap i boligen noe over 2 år før salget av boligen.⁶¹ Det rettslige spørsmålet var om en slik opplysning om historiske forhold kan sies å være “omstende ved eiegen” i lovens forstand. Lagmannsretten svarte bekreftende på dette og kom til at bruddet på opplysningsplikten ga grunnlag for heving.

Lagmannsretten viste under henvisning til lovens forarbeider at begrepet “omstende” omfattet mer enn bare fysiske forhold. Forarbeidene sier ingenting om historiske forhold, og det er ikke enighet om spørsmålet i teorien.⁶² Lagmannsretten viste til at informasjon om alvorlige hendelser som drap på eiendommen i nyere tid, vil kunne ha en negativ innvirkning på trivselen i boligen og dessuten vil det kunne føre til lavere omsetningsverdi ved senere salg. Det ble også vist til meglerpraksis som bekreftet at det var vanlig å opplyse om denne type forhold før salget. Lagmannsretten presiserte også at etter en lengre tidsperiode ville ikke lenger boligen kunne forbindes med hendelsen.

Spørsmålet om selgeren har opplysningsplikt om historiske forhold og begivenheter ved eiendommen må bero på en konkret helhetsvurdering. Alvorlighetsgraden av en hendelse ved eiendommen vil være et sentralt moment i vurderingen, men også hvor lang tid tilbake i

⁶¹ LB-2010-53470

⁶² Bergsåker, (NIP-2011-2-23)

fortiden hendelsen fant sted vil kunne være av sentral betydning.⁶³ En grunnleggende forutsetning for opplysningsplikt om historiske forhold og begivenheter er at kjøper ikke er kjent med forholdet før salget finner sted. Det kan ikke oppstilles en eksakt nedre terskel for opplysningsplikt om historiske forhold. Opplysningens karakter og innvirkning på bo- og bruksforholdene vil kunne være avgjørende momenter.

3.1.4 OPPLYSNINGSPLIKT OM EGNE ARBEIDER OG ARBEID UTFØRT AV UFAGLÆRTE PÅ EIENDOMMEN

Kjøpere flest vil ha en berettiget interesse i å vite om diverse håndverksarbeid, eksempelvis rørleggerarbeid, elektrikerarbeid eller snekkerarbeid er utført av fagfolk med riktig kompetanse eller om selgeren selv eventuelt ufaglærte har gjort arbeidet. Dette er opplysninger som kan gi kjøperen en indikasjon på kvaliteten på arbeidet. Han vil da kunne få en indikasjon på holdbarheten av arbeidet og eventuelt hvilke tiltak som må iverksettes for å gjenopprette arbeidet til forskriftsmessig stand. Kjøperen vil normalt også ha en interesse i å vite om det er garanti på arbeidet som er gjort.

Et spørsmål vil derfor være om selgeren har opplysningsplikt om arbeid han selv har utført på eiendommen eller har blitt utført av andre uten den rette kompetansen.

I teori og rettspraksis vises det til at svaret må bero på en konkret vurdering av arbeidets karakter og omfang.⁶⁴ I vurderingen må det også tas i betraktning hvilke arbeider som vanligvis blir utført av boligeiere selv og hvilke arbeider det normalt vil kreves en spesialkompetanse for. Trygve Bergsåker er av den oppfatning at det avgjørende for vurderingen kan fort bli om det er mer kurante eller kompliserte arbeider som har blitt utført av selgeren personlig.⁶⁵

⁶³ LB-2010-53470

⁶⁴ Bergsåker, (2013) s. 247, LA-2001-00806

⁶⁵ Bergsåker, (2013) s. 247

Dersom det er snakk om enkle byggearbeider som eksempelvis å skifte ut dør eller vegglister, diverse malearbeider eller det å legge parkett på gulvet, kan det vanskelig sies at selgeren har en opplysningsplikt om dette. Dette er typisk arbeid som folk flest like gjerne gjør selv som å overlate til fagfolk. Dessuten blir denne type arbeid ofte kommersielt markedsført med vanlige folk som målgruppe. Det vil si at det gjerne er tilsiktet fra produsentene at vanlige boligeiere kan utføre denne type arbeid uten assistanse fra fagfolk.

Når det gjelder mer grunnleggende og kompliserte arbeider, eksempelvis skifte ut sikringsskapet, bygge et nytt bad, diverse tiltak som gjøres for vern mot vann og fukt, omfattende endringer av fasaden på huset etc., er det mer nærliggende å anta at kjøper er berettiget til å få opplysninger om at arbeidet ikke er gjort av fagfolk.⁶⁶ Dette er typisk arbeid som det kreves spesialkompetanse for å kunne utføres. Den norske våtromsnormen som er en ikke lovpålagt bransjestandard, krever eksempelvis at for å oppfylle bransjestandarden må arbeid i forbindelse med våtrom, eksempelvis i form av å legge membran og sluk på badet utføres av en med våtroms sertifikat.⁶⁷

Rettspraksis må sies å støtte disse synspunktene og viser til at i vurderingen av om opplysningsplikten er overholdt må domstolene ta konkret stilling til hvilket arbeid som er utført og om arbeidet normalt vil kreve spesial kompetanse. I en dom fra Agder lagmannsrett fra 2001 var det blant annet et spørsmål om selgeren hadde opplysningsplikt om at han selv hadde lagt hellene på terrassen. Lagmannsretten uttalte at

*“Det er riktig at manglende opplysning om selvbygging kan gå inn under § 3-7. Retten finner imidlertid at det ikke gjelder et tilfelle som det foreliggende. Hellelegging er et arbeid som ofte foretas av huseieren uten å engasjere fagfolk. I dette tilfelle rådførte [selgeren] seg med en murer, og retten kan ikke se at arbeidet er blitt dårligere utført enn om denne mureren hadde gjort det.”*⁶⁸

⁶⁶ Bergsåker, (2013) s. 248

⁶⁷ www.ffv.no

⁶⁸ LA-2001-00806

Det avgjørende for spørsmålet om selgeren har opplysningsplikt om selvbygging eller arbeid utført av ufaglærte synes dermed å være en konkret vurdering av arbeidets omfang og kompleksitet sammenholdt med hva som ellers må antas vanligvis å bli utført av huseiere selv uten assistanse fra fagfolk. Dette illustrerer også at den nedre grensen for opplysningsplikt om egne arbeider i mange tilfeller antakelig vil gå i skille mellom mer kurante arbeider og arbeid som må sies å være av komplisert art og som derfor krever fagkyndighet.

Det må bemerkes at opplysningsplikten for mer kompliserte arbeider som nevnt ovenfor vil gjelde uavhengig av om selgerens eller ufaglærtes arbeid rent kvalitetsmessig skulle holde samme standard som arbeid utført av fagfolk.

Dersom selgeren har utført arbeid sammen med en fagkyndig person, vil normalt dette ikke omfattes av opplysningsplikten. Forutsetningen må være at den fagkyndige med den rette kompetansen innestår for at arbeidet er utført i henhold til gjeldende bygge standard. Dette ble også resultatet i en dom fra Hålogaland lagmannsrett av 26. februar 2001.⁶⁹ I denne saken hadde selgeren utført arbeidene sammen med sin snekkerkyndige svoger. Lagmannsretten kom til at selv om svogeren manglet den nødvendige formelle kompetansen, vil egeninnsatsen neppe omfattes av opplysningsplikten dersom han har en tilsvarende reell kompetanse. Det må gjøres unntak fra dette dersom det i lov eller forskrift oppstilles krav til formell kompetanse.

3.1.5 OPPLYSNINGSPLIKT OM NABOFORHOLD OG NABOENES BAKGRUNN

Ved kjøp av boligeiendom vil kjøpere flest ha interesse av å få opplysninger om uheldige naboforhold og bomiljøet generelt. For enkelte kjøpere kan det også være av helt avgjørende betydning å vite noe om naboenes bakgrunn. Ettersom opplysninger om naboforhold og naboenes bakgrunn ikke direkte kan relateres til eiendommens fysiske beskaffenhet, er dette opplysninger som typisk må klassifiseres som ytre omstendigheter ved eiendommen.

⁶⁹ LH-2000-000654

Spørsmålet er om selgeren har opplysningsplikt om vanskelige naboforhold, eller opplysningsplikt om naboenes bakgrunn og atferd.

Det følger av juridisk teori at selgeren kan ha opplysningsplikt om uheldige naboforhold i form av for eksempel at det drives bordellvirksomhet i gården, at naboeiendommen er en sosial institusjon eller et asylmottak med tilhørende uro på nattestid, farlige og voldelige naboer etc.⁷⁰ Dette er opplysninger som normalt vil vedgå kjøperens trivsel ved eiendommen i etterkant av kjøpet, kjøper må derfor sies å ha grunn til å regne med å få slike opplysninger.

Den nærmere avgjørelsen av om selgeren har opplysningsplikt om naboforhold må bero på en konkret helhetsvurdering av om i hvilken grad gjeldende naboforhold har eller vil ha en innvirkning på kjøperens bo- og bruksforhold.

Det er derimot noe mer uklart om selgeren har opplysningsplikt om naboenes bakgrunn. Det kan være av avgjørende betydning for den enkelte kjøper å vite om naboen har utenlandsk opprinnelse, er av homofil legning eller har en annen tro eller hudfarge. Det er imidlertid alminnelig enighet i teorien om at dette er opplysninger som faller utenfor selgerens opplysningsplikt. Det er derimot uenighet om årsaken til at slike opplysninger faller utenfor opplysningsplikten. Enkelte juridiske forfattere mener at slike forhold faller utenfor begrepet “omstende” i avhl. § 3-7,⁷¹ mens andre igjen er av den oppfattelsen at kjøper ikke har grunn til å regne med å få slike opplysninger.⁷² Jeg er av den oppfatning at slike opplysninger i utgangspunktet ikke er “omstende ved egedomen” og at de derfor faller utenfor anvendelsesområdet for selgerens opplysningsplikt etter avhl. § 3-7. Men isolert sett er det også nærliggende å betrakte det slik at slike opplysninger må være utenfor hva kjøper har grunn til å regne med å få av opplysninger, slik at også dette vilkåret vanskelig kan sies å være oppfylt.

⁷⁰ Bergsåker, (2013) s. 245, Anderssen, (2008) s. 145-146

⁷¹ Carlsen s. 190, Martinussen, (2007) s. 138

⁷² Anderssen, (2008) s. 146

3.1.6 OPPLYSNINGSPLIKT OM TIDLIGERE FEIL OG MANGLER SOM HAR BLITT UTBEDRET

Spørsmålet er om selger har opplysningsplikt om tidligere feil og mangler ved eien-
dommen som har blitt utbedret, slik at de ikke lenger er av relevant betydning på salgstids-
punktet.

Det er alminnelig enighet i teorien om at selger normalt ikke har opplysningsplikt om
tidligere feil og mangler som har blitt tilstrekkelig utbedret.

Rt.2007 s. 1587 gjaldt blant annet spørsmål om selgeren hadde opplysningsplikt om
tidligere taklekkasjer som var blitt utbedret. Høyesterett viste til at selv om det hadde vært et
generelt problem med taklekkasjer fra terrassen over, måtte det anses som tilstrekkelig at det
ble opplyst om den siste lekkasjen som var under reparasjon da kjøperne var på visning. Det
var dessuten ingen tegn til nye lekkasjer da kjøpekontrakten ble inngått flere måneder i etter-
tid. Opplysningsplikten var derfor overholdt.⁷³ Resultatet ville sannsynligvis vært annerledes
om det hadde vært stor sannsynlighet for at taklekkasjen skulle gjenoppstå.

Rettspraksis viser også til at dersom de tidligere bygningsmessige forholdene, eksem-
pelvis tidligere taklekkasjer, setningsskader på grunnmuren, soppskader og lignende medfører
en særlig risiko for fremtidige bygningsmessige problemer, kan det likevel foreligge opplys-
ningsplikt for selgeren om tidligere reparasjoner. I Rt.1935 s. 669 (“Hussoppdom I”) hadde
selgerens fullmektig unnlatt å opplyse om at det kort tid før salget (også før selgerens overta-
kelse av gårdeieendommen) var blitt foretatt reparasjoner av soppskader. Etter kjøpet viste det
seg at soppangrepet var i ferd med å gjenoppstå. Høyesteretts flertall uttalte vedrørende opp-
lysningsplikten at

*“den omstendighet at en gaard for kort tid siden har vært angrepet av den farlige hus-
sopp, er av vesentlig betydning for libhaber (kjøper) paa grunn av den risiko som der vil være
for ytterligere soppangrep, og at selgeren maa ha plikt til at gi opplysning herom. Det er paa
det rene at overrettssakfører Voss (selgeren) har blitt underrettet om at der i 1928 var foretatt*

⁷³ avsnitt 43-44

soppreparasjon i kjelleren under melkebutikken. Visstnok antar jeg at han ikke har vært bekjent med at denne gjaldt skade forvoldt ved ekte hussopp, men i mangel av positiv visshet om det motsatte hadde det vært hans plikt at underrette kjøperen om en sopprekomst, som kunde ha gitt ham opfordring til at anstille nærmere undersøkelser”⁷⁴

Mindretallet var av den oppfatning at opplysningsplikten ikke var tilsidesatt, ettersom selgeren kun i kort tid hadde vært eier av gården etter å ha overtatt gården som panthaver. Dessuten fremgikk opplysningene om soppreparasjonene bare av regnskapene, slik at det var lett å unngå å være oppmerksom på dette forhold. Kjøper ble tilkjent prisavslag.

Det er nærliggende å trekke den slutning av Høyesteretts praksis at vurderingen av om selgeren har opplysningsplikt om tidligere bygningsmessige feil og problemer som har blitt utbedret, må bero på en konkret vurdering, hvor man tar i betraktning sannsynligheten for at tidligere utbedrede feil og problemer kan gjenoppstå eller kanskje lede til andre særlige bygningsmessige problemer.

Konklusjonen må derfor være at kjøper normalt ikke har grunn til å regne med å få opplysninger om tidligere feil og mangler ved eiendommen som har blitt tilfredsstillende reparert eller utbedret. Dette må ses i lys av at selgeren har en berettiget interesse i å fremstille eiendommen som et attraktivt salgsobjekt for å oppnå en høyest mulig pris ved salget. Dersom han skulle pålegges å opplyse om tidligere taklekkasjer, fuktighetsskader, problemer med elektrisitet etc., som ikke lenger er av relevant betydning på salgstidspunktet, kan dette fort svekke eiendommens verdi som følge av underbevisste assosiasjoner hos potensielle kjøpere. En kjøper kan da betrakte eiendommen som et “problem objekt”, uten at dette er tilfelle. Det må gjøres unntak fra dette i de tilfeller et problem er gjentakende, eller ved at selger vet at et problem eller feil vil dukke opp i nærmeste fremtid. Dersom selger vet at levetiden på rørene i badet snart er over, slik at de må skiftes ut om kort tid, må det normalt forventes at selger opplyser kjøper om dette.

⁷⁴ s. 672

4 NÅR MÅ OPPLYSNINGEN VÆRE FORMIDLET?

Opplysninger om omstendigheter ved eiendommen må senest foreligge på avtaletidspunktet. Det mest praktiske ved salg av boligeiendom er at opplysningene foreligger før selve budrunden, ettersom aktuelle kjøpere skal basere sin budgivning på informasjon som er gitt om eiendommen. Når et endelig bud blir akseptert av selger, vil partene normalt være bundet gjennom tilbud og aksept. Opplysninger gitt forut for dette tidspunktet må sies å være rettidige. Selger vil normalt ha en rettheadgang frem til avtaletidspunktet. Det vil si at dersom selger oppdager at det er blitt gitt uriktige opplysninger eller at opplysninger er utelatt fra salgsannonse eller salgsprospektet, vil han kunne rette på dette frem til avtaletidspunktet. Kjøper kan vanskelig sies å ha innrettet seg på manglende eller uriktige opplysninger før avtalen er kommet i stand.

4.1 HVORDAN SKAL OPPLYSNINGENE FORMIDLES?

Loven legger ingen begrensninger på hvordan opplysninger om eiendommen formidles til potensielle kjøpere. Dette kan gjøres både muntlig og gjennom skriftlige kanaler som internettannonse, salgsprospekt, tilstandsrapport, etc. I RG.1999 s. 1598 ble det lagt til grunn at opplysningen normalt må gis direkte til kjøperen, eventuelt gjennom eiendomsmegleren. Det ble vist til at det ikke er tilstrekkelig å henvise kjøperen til en tredjeperson for å anskaffe nærmere informasjon om eiendommen. Særlig vil dette være tilfelle dersom selger selv er kjent med informasjonen og opplysningene dessuten ikke er spesielt kompliserte og av teknisk karakter. Lagmannsretten kom i denne saken til at selger ikke hadde overholdt opplysningsplikten.

Forarbeidene viser til at opplysningene må formidles på en slik måte at kjøper kan nyttiggjøre seg dem.⁷⁵ Kjøper vil ofte ha bruk for en bruksanvisning vedrørende hvordan ulike elektriske og andre tekniske apparater skal tas i bruk ved eiendommen. I noen tilfeller må selger også advare kjøper om potensielle farer ved bruk av ulike gjenstander som følger med

⁷⁵ Ot.prp.nr.66 (1990-1991) s. 89

eiendommen, jf. reglene om tilbehør i avhl. § 3-4. Det kan være en vanskelig grensedragning mellom hva kjøper selv har ansvar for å sette seg inn i av potensielle farer ved bruk av eksempelvis elektriske apparater, fyringsanlegg og andre farlige innretninger, og hva som må sies å være omfattet av selgerens opplysningsplikt. Det må for eksempel forutsettes at kjøper selv er klar over at batteriene i røykvarsleren må skiftes ut med jevne mellomrom eller at det kan medføre brannfare å benytte flere varmeapparater på en stikk kontakt med lav spenningskurs. Dette er opplysninger som normalt må sies å falle utenfor selgerens opplysningsplikt. Normalt aktsom atferd må kunne forventes at kjøper utviser uavhengig av om hvilke opplysninger selgeren har gitt.

Vurderingen av om hvilke potensielle farer og bruksmåter selgeren plikter å opplyse om, må igjen ta sitt utgangspunkt i hva den alminnelige kjøper "har grunn til å regne med å få" av opplysninger.

4.1.1 TVILSRISIKOEN FOR MUNTlige OPPLYSNINGER

Det er klart mest fordelaktig at selger formidler opplysninger om eiendommen gjennom skriftlige kanaler, eksempelvis i form av salgsannonse, prospekt, tilstandsrapport etc. Dette er med på å sikre notoritet i avtaleforholdet. Selger kan da enkelt vise til at opplysningsplikten er blitt overholdt. Ved muntlige opplysninger vil det kunne oppstå spørsmål om hvem som skal ha tvilsrisikoen for at opplysningene har blitt gitt. Det sivilrettslige utgangspunktet er at retten skal legge til grunn det mest sannsynlige faktum. I teori og rettspraksis har det derimot blitt lagt til grunn at selgeren har tvilsrisikoen for om kjøper har fått opplysning om de ulike omstendigheter ved eiendommen.⁷⁶

I en dom fra Borgarting lagmannsrett fra 2003 hadde kjøper av en leilighet blitt orientert om byggeplanene på naboeiendommen. Det var derimot usikkerhet rundt i hvilken grad det var blitt tilstrekkelig klargjort for kjøper at det nye bygget ville forstyrre utsikten, nettopp utsikten var dessuten blitt positivt fremhevet i salgsoppgaven. Lagmannsretten viste til at det er

⁷⁶ Anderssen (2008) s. 145

“selgeren som må bære tvilsrisikoen med hensyn til om kjøper hadde blitt tilstrekkelig orientert”.⁷⁷

Kjøper ble i dette tilfelle tilkjent prisavslag. Det må derfor legges til grunn at selger har tvilsrisikoen for om kjøper har fått muntlige opplysninger. Har selger først benyttet seg av skriftlige kanaler som nevnt ovenfor, vil kjøper selv ha risikoen for å gjøre seg kjent med de aktuelle opplysningene om eiendommen.

4.2 HVEM SKAL OPPLYSNINGENE VÆRE RETTET MOT?

Dette er et spørsmål om hvem som skal være målgruppen for opplysningene, og har en side til hvilke informasjonskanaler selgeren plikter å benytte seg av og hvilken aktivitetsplikt som kan forventes av selgeren. En typisk selger av en boligeiendom vil henvende seg til boligmarkedet med potensielle boligkjøpere. Opplysningsplikten vil være overholdt ved at potensielle boligkjøpere kan innhente informasjon om forhold ved boligen gjennom eksempelvis salgsannonse på finn.no, salgsprospekt, tilstandsrapport, eller ved direkte henvendelse til selger eller megler. Noe mer kan etter mitt syn ikke forventes av selgeren. Selgeren kan ikke pålegges noe oppsøkende informasjonsangivelse utover dette. Det kan selvsagt ikke forventes at selgeren skal legge inn en annonse i landets største avis for å forsikre seg om at informasjonen om omstendigheter ved eiendommen nåes ut til flest mulig mennesker. Det avgjørende er at opplysningene er tilgjengelige for potensielle kjøpere som viser sin interesse for eiendommen.

⁷⁷ LB-2003-010224

5 IDENTIFIKASJON

5.1.1 INNLEDNING OG PROBLEMSTILLING

Ved salg av fast eiendom vil aktuelle kjøpere kunne innhente opplysninger om eiendommen fra flere kilder. I tillegg til selgeren som primærkilden for informasjon, vil aktuelle kjøpere også kunne innhente opplysninger fra eksempelvis megler, tilstandsrapport utarbeidet av takstmann, offentlige kontorer som plan- og bygningsetaten, naboer etc. Spørsmålet er om i hvilken grad opplysninger fra andre kilder enn selgeren kan identifiseres med selgeren. Identifikasjon vil innebære at selgeren må hefte for eventuelle uriktige eller tilbakeholdte opplysninger gitt av andre.

Det må avklares hvilke personer eller personkrets som kan identifiseres med selgeren. Dessuten vil det være et spørsmål om det også vil være grunnlag for identifikasjon i de tilfeller selgerens kontraktsmedhjelpere har handlet grovt uaktsomt.

5.1.2 IDENTIFIKASJON MED SELGEREN

Ordlyden “seljaren” i avhl. § 3-7 og 3-8 første ledd første punktum skulle i utgangspunktet tilsi at det er selgeren personlig som vil være ansvarlig for uriktige og manglende opplysninger om eiendommen. Forarbeidene viser til at

*“I tillegg til seljaren personleg (og eventuelt organa for seljaren når seljaren er ein juridisk person), må ein sjå på tilhøva hos andre som har stått fram overfor kjøparen som den som heilt eller delvis tek seg av avhendinga på vegne av seljaren”.*⁷⁸

Forarbeidene nevner eiendomsmeglere som et eksempel på kontraktsmedhjelpere som påtar seg oppgaven med avhendelse av eiendommen på vegne av selgeren. Det blir vist til at kontraktsmedhjelpere som fremtrer overfor kjøper i forbindelse med avhendelse av eiendommen, må identifiseres med selgeren.

⁷⁸ Ot.prp.nr.66 (1990-1991) s.89

I Rt.2001 s. 369 (“Takstmanndommen”) var det et sentralt spørsmål om selger kunne identifiseres med takstmannen som hadde utarbeidet en tilstandsrapport. I dette tilfelle manglet tilstandsrapporten opplysninger om eiendommen som kjøper kunne regne med å få. Høyesteretts flertall støttet seg på forarbeidene til avhl. § 3-8 om uriktige opplysninger og viste til at

“selger må ha risikoen for uriktige opplysninger i en sakkyndig rapport om eiendommens tilstand i alle tilfeller slik rapport har blitt gitt videre til kjøper av selger eller noen som handler for ham med fullmakt til å gi slike opplysninger”.⁷⁹

Høyesterett fant ingen grunn til å skille mellom manglende opplysninger fra selgeren personlig og manglende opplysninger fra kontraktsmedhjelpere med fullmakt ved salget av eiendommen, uansett om dette skulle skje som ledd i markedsføring eller på annen måte. Kjøper ble tilkjent prisavslag i denne saken. Det avgjørende for identifikasjon er at den som har bistått med salget av eiendommen, har opptrådt på vegne av selgeren overfor kjøper.

5.1.3 MANGLENDE OPPLYSNINGER SOM SKYLDES GROVT UAKTSOMHET FRA KONTRAKTSMEDHJELPERE

Spørsmålet her er om selgeren også skal kunne identifiseres med sine kontraktsmedhjelpere i de tilfeller kontraktsmedhjelpere har handlet grovt uaktsomt ved å unnlate å gi opplysninger om eiendommen.

I Rt.2001 s. 369 (“Takstmanndommen”) viser Høyesterett til at det ville gi et uheldig resultat om

“selgeren bare skulle ha risikoen for uriktige opplysninger, men ikke for manglende opplysninger i slik rapport selv i de tilfeller takstmannen kjente til mangel ved eiendommen eller opptrådte grovt uaktsomt”.

⁷⁹ s. 376

Dette må forstås slik at selger også vil være ansvarlig for uriktige eller manglende opplysninger om eiendommen gitt av megler eller takstmann, i de tilfeller kontraktsmedhjelpere har opptrådt svært klanderverdig eller grovt uaktsomt. Dette kan umiddelbart oppfattes som et urimelig resultat overfor selger, ettersom han i disse tilfellene normalt vil ha prøvd å innhente opplysninger ved bruk av for eksempel en takstmanns ekspertise i den hensikt å kunne overholde sin opplysningsplikt. Derimot er det nettopp selger som engasjerer takstmann, megler og andre fullmektiger til å bistå han med salget av eiendommen. Kjøper har som regel ingen innvirkning på dette. Det er derfor rimelig at selger også bærer risikoen for eventuelle uriktige eller manglende opplysninger gitt av sine kontraktsmedhjelpere ved grovt uaktsomhet. Høyesterett finner også dette som det mest rimeligste resultat i Rt.2001 s. 369.

Etter dette må det sies å følge av sikker rett at selger hefter for manglende opplysninger som hans kontraktsmedhjelpere i utgangspunktet skulle være ansvarlig for, uavhengig av om opplysningene er tilbakeholdt ved simpel eller grovt uaktsomhet. Selger vil riktignok kunne gjøre gjeldende et erstatningskrav mot sine kontraktsmedhjelpere som følge av misligholdt profesjonsansvar. Kontraktsforholdet mellom selger og hans kontraktsmedhjelpere faller imidlertid utenfor oppgavens tema og det går derfor ikke nærmere inn på det.

5.1.4 HVEM KAN IDENTIFISERES MED SELGEREN

Spørsmål som kan oppstå ved vurderingen av om opplysninger kan identifiseres med selgeren er om selgeren også kan identifiseres med andre som ikke direkte opptrer på vegne av han.

Naboer vil riktignok ha gode forutsetninger for å kunne uttale seg om den aktuelle eiendommen og nabolaget. Selgeren kan derimot ikke hefte for uriktige eller manglende opplysninger gitt av naboer, dersom de ikke bistår med salget av eiendommen. Det samme må være tilfelle dersom kjøper skulle fremskaffe opplysninger fra plan- og bygningsetaten eller andre offentlige instanser. Dette er ikke opplysninger som blir gitt direkte fra eller under anmodning fra selgeren. Det er nærliggende å anta at kjøperen selv må bære risikoen for opplysninger han velger å fremskaffe fra annet hold. Det avgjørende for identifikasjon med na-

boer eller eventuelt andre som kjenner godt til forhold ved eiendommen, eksempelvis familiemedlemmer er at de opptrer på vegne av selgeren overfor kjøper.

5.1.5 IDENTIFIKASJON MED JURIDISKE PERSONER

Dersom det er en juridisk person som selger eiendommen, for eksempel et selskap som selger et næringsbygg eller et industriområde, vil det kunne oppstå spørsmål om selskapet som sådan skal stå til ansvar for at opplysningsplikten overholdes eller enkeltpersoner i selskapet. Det vil også være et spørsmål om hvilke personer som kan identifiseres med selskapets opplysningsplikt.

Det vil alltid være fysiske personer som må opptre på vegne av selskapet, eksempelvis selskapets ledelse. Viggo Hagstrøm er av den oppfatning at i tilfelle opplysningsplikten misligholdes etter avhl. § 3-7 eller 3-8 vil

*“prinsippene om kumulative og anonyme feil i skadeerstatningsloven § 2-1, innebære at det er uten betydning om kunnskapen er fragmentert på en rekke personer eller det ikke er mulig å utpeke den som konkret har sittet med kunnskapen”.*⁸⁰

Uttalelsen underbygges av dommen i Rt.2002 s. 696 (“NEBB dommen”) som gjaldt salg av et industriområde. I denne saken hadde selskapets ledelse fått påvist konsentrasjon av tungmetaller i grunnen, noen år før salget av eiendommen fant sted. Selskapet hadde blitt overtatt av panthaver og som følge av omstruktureringer, eierskifter og utskifting av personale forsvant rapporten fra Norges Geotekniske Institutt (NGI) som omtalte forurensningsproblemene i grunnen. Forurensningsproblemene i grunnen var derfor ikke et tema da eiendommen ble solgt. Spørsmålet var om en i relasjon til mangelsansvaret etter avhendingsloven § 3-7 kan si at selskapet Skøyen Næringspark som sådan hadde kunnskap om NGI-rapporten.

Høyesteretts tilnærming til spørsmålet om opplysningsplikten var overholdt, viser at det avgjørende ikke er hvem som opprinnelig satt med kunnskapen om grunnforholdene eller

⁸⁰ Hagstrøm, (2013) s. 165

om kunnskapen var fragmentert på flere personer. Det avgjørende er om selskapet som sådan kan sies å ha noen rimelig grunn til å være uvitende om forholdet. Høyesterett kom etter en helhetsvurdering til at selskapet måtte kjenne til grunnforholdene. Høyesterett bemerket at det vil være en fiksjon å tillegge et selskap som sådant krav om kunnskap. Men viste til at

“slike konstruksjoner også ellers har blitt funnet hensiktsmessige i forbindelse med etableringen av et regelsett for juridiske personer.”⁸¹

Dommen viser at kunnskap hos ledelse og personale i et selskap må identifiseres med selskapets kunnskap som sådan.

Det er grunn til å anta at i tilfelle relevant kunnskap om eiendommen har forsvunnet som følge av at den juridiske personen har gjennomgått betydelig omorganisering ved utskifting av ledelse og personale som tidligere satt inne med kunnskapen, vil det ikke lenger være grunnlag for identifikasjon med selskapet som består ved eiendomsoverdragelsen.⁸² Hvor stor grad av omstrukturering og utskifting av personale som kreves, må bero på en konkret helhetsvurdering. I Rt.2002 s. 696 la Høyesterett vekt på at tomten var selskapets største aktivum før salget og at dreide seg om opplysninger av vesentlig betydning for verdien av arealene.⁸³ Dessuten hadde selskapet fått rapporten kort tid før salget av eiendommen, slik at tidsmomentet også var av avgjørende betydning i avgjørelsen av om Skøyen Næringspark måtte kjenne til forurensningsproblemene. Dommen er et eksempel på at spørsmålet om det er grunnlag for identifikasjon og om opplysningsplikten er overholdt, ofte må bero på en bred og sammensatt vurdering hvor flere momenter må tas i betraktning.

⁸¹ Rt.2002 s. 696 (s. 702)

⁸² Hagstrøm, (2011) s. 165

⁸³ s. 703

6 BETYDNINGEN AV “AS IS” FORBEHOLD

6.1.1 INNLEDNING OG PROBLEMSTILLING

Avhl. § 3-9 regulerer når det foreligger mangel i de tilfeller eiendommen er solgt med et “as is” eller lignende forbehold. I dag blir de fleste eiendommer solgt med et “as is” eller lignende forbehold. Ordlyden eiendommen selges “som han er” i avhl. § 3-9, må etter naturlig språkbruk forstås som en generell ansvarsfraskrivelse av selgeren. Det vil si at eiendommen selges slik den fremstår overfor potensielle kjøpere uten ansvar for eventuelle mangler. Det innebærer at risikoen for mangler blir overført til kjøper. Avhl. § 3-9 første punktum viser til at eiendommen likevel vil kunne ha mangel dersom opplysningsplikten ikke overholdes etter avhl. §§ 3-7 og 3-8. Etter naturlig språkbruk må dette forstås slik at selgers objektive opplysningsplikt gjelder uavhengig av om eiendommen selges med et “som den er” eller lignende forbehold. Annet punktum i bestemmelsen viser dessuten til at eiendommen også vil ha mangel dersom eiendommen er i vesentlig dårligere tilstand enn det kjøperen hadde grunn til å regne med ut fra kjøpesummen og forholdene ellers.

Spørsmålet vi er interessert i å avklare er om et “as is” eller lignende generelt forbehold kan lede til visse modifikasjoner i selgers opplysningsplikt sammenlignet med de tilfeller der det ikke blir tatt et slikt forbehold ved salg av fast eiendom. Dessuten er det av interesse å avklare om selgers opplysningsplikt kan modifiseres i de tilfeller selger tar et spesifisert forbehold ved salg av eiendommen.

6.1.2 OPPLYSNINGSPLIKTEN VED GENERELLE ANSVARSFRASKRIVELSER

Hensikten med en generell ansvarsfraskrivelse i form av en “as is” klausul ved salg av fast eiendom vil ofte være den at selger ikke ønsker å stå til ansvar for skjulte feil og mangler ved eiendommen, som han ikke selv kjenner til eller har begrenset kunnskap om. Ordlyden i avhl. § 3-9 gir ikke grunnlag for å innskrenke selgers opplysningsplikt ved “as is” eller lignende forbehold. Forarbeidene viser til at selv om selger inntar et generelt forbehold, vil selgers plikter etter § 3-7 til å gi fullstendige opplysninger og etter § 3-8 til å gi riktige opplys-

ninger gjelde uinnskrenket.⁸⁴ Det vil si at skal selger unngå å komme i mangelsansvar må han oppfylle opplysningsplikten fullt ut.

6.1.3 OPPLYSNINGSPLIKTEN VED SPESIFIKKE FORBEHOLD

Forarbeidene til avhl. § 3-9 viser til at forbehold etter bestemmelsen bare gjelder for generelle ansvarsfraskrivelser.⁸⁵ Bestemmelsen regulerer ikke spesifiserte forbehold som eksempelvis at «selger fraskriver seg ansvaret for råteskader som følge av tidligere taklekkasjer». Spesifikke forbehold kan imidlertid avtales fritt gjennom den alminnelige avtalefriheten partene har. Dette gjelder imidlertid ikke i forbrukerkjøp, jf. avhl. § 1-2 (2). Dersom selger har spesifikt angitt et forbehold overfor kjøper, kan ikke kjøper påberope seg mangel på dette grunnlag. Dette har sin årsak i at kjøper allerede har fått et forvarsel om at risikoen for mangel i betydelig grad er til stede som følge av selgers forbehold om det aktuelle forholdet. Velger han likevel å kjøpe eiendommen, må han sies bevisst å ha påtatt seg risikoen for eventuelle mangler som følge av forbeholdet.

Et spesifisert forbehold kan imidlertid ikke innskrenke selgers opplysningsplikt. Dersom selger som eksemplet ovenfor viser tar et spesifikt forbehold om råteskader som følge av tidligere taklekkasjer, vil han fremdeles måtte opplyse om eksempelvis omfanget av taklekkasjen, når taklekkasjen fant sted, om det har vært et gjentakende problem, hvilke reparasjonsarbeider som har blitt foretatt etc. Dette er opplysninger som igjen vil kunne gi kjøper et bedre grunnlag for å vurdere hvilken risiko han påtar seg ved å kjøpe eiendommen, på tross av at selger har inntatt et spesifikt forbehold om råteskader.

Et spesifisert forbehold fra selger vil dessuten normalt gjelde for skjulte eller fremtidige potensielle feil og mangler som kan oppstå som følge av en allerede eksisterende eller utviklende problem eller feil ved eiendommen. Men det at selger ønsker å fraskrive seg ansvar for fremtidige eller skjulte feil, kan i seg selv ikke gi grunnlag for modifikasjoner i opplysningsplikten. Opplysningsplikten må derfor sies å gjelde generelt uavhengig av om selger tar

⁸⁴ Ot.prp.nr.66 (1990-1991) s. 92

⁸⁵ Ot.prp.nr.66 (1990-1991) s. 92

et generelt eller spesifisert forbehold ved salg av eiendommen. Ordlyden i avhl. § 3-9 gir ikke grunnlag for å gjøre modifikasjoner i selgers opplysningsplikt.

7 FORHOLDET TIL KJØPERENS UNDERSØKELSESPLIKT

7.1 INNLEDNING OG PROBLEMSTILLING

Avhl. § 3-10 regulerer hvilken betydning det skal ha at kjøperen kjente eller burde kjenne til feil og mangler ved eiendommen som følge av sin undersøkelse av eiendommen eller oppfordring fra selgeren om å undersøke eiendommen.

Bestemmelsens første ledd viser til at kjøperen ikke kan gjøre gjeldende som mangel et forhold som han kjente eller måtte kjenne til da avtalen ble inngått. Vilkåret “kjente eller måtte kjenne til” må antas å forstås på samme måte som i avhl. § 3-7 første punktum. Annet ledd i bestemmelsen viser til at kjøper heller ikke kan gjøre gjeldende som mangel noe han “burde” kjenne til som følge av sin undersøkelse av eiendommen eller som følge av unnlatt undersøkelse, hvor selger har oppfordret til dette. Ordlyden må forstås som en aktsomhetsvurdering av hva kjøperen burde kjenne til ved å undersøke eiendommen.

Avslutningsvis i avhandlingen vil det være et sentralt spørsmål å avklare hvilken innvirkning kjøperens undersøkelsesplikt kan ha for selgerens opplysningsplikt etter avhl. § 3-7. Spørsmålet er om kjøperens undersøkelse eller unnlatelse av å undersøke eiendommen kan lede til visse modifikasjoner i selgerens opplysningsplikt, eventuelt hva skal til og i hvilke tilfeller vil dette kunne være aktuelt.

7.1.1 OPPLYSNINGSPLIKTENS OMFANG VED KJØPERENS UNDERSØKELSER

Det må bemerkes at avhl. § 3-10 ikke oppstiller noen alminnelig plikt for kjøper til å undersøke eiendommen. Et spørsmål vil derfor være om hvilke konsekvenser det vil ha at kjøper unnlater å undersøke eiendommen, etter oppfordring fra selgeren. Trygve Bergsåker viser til at

“Regelen i § 3-10 andre ledd innebærer at kjøperen heller ikke kan påberope feil og mangler som han burde ha oppdaget ved sin undersøkelse”⁸⁶

Ordlyden i avhl. § 3-10 andre ledd må forstås slik at kjøperens forsømmelse av å undersøke eiendommen vil kunne gå ut over han selv, ved at han kan miste et berettiget mangelskrav som følge av misligholdt opplysningsplikt, dersom det kan påvises at kjøperen “burde” ha oppdaget forholdet ved å undersøke eiendommen etter oppfordring fra selgeren.

Ordlyden i avhl. § 3-10 andre ledd viser til reservasjonen

“utan rimeleg grunn late vere å følgje ei oppmodning frå seljaren om undersøking”.

Forarbeidene viser til at ordlyden må forstås slik at dersom kjøperen har hatt rimelig grunn til å unnlate å undersøke eiendommen til tross for at selgeren har oppfordret om dette, vil kjøperen beholde retten til å gjøre gjeldende mangler som kunne vært oppdaget ved en nærmere undersøkelse. Forarbeidene nevner som et eksempel på en rimelig grunn at det vil medføre en urimelig kostnad eller være svært tidkrevende å få undersøkt eiendommen for kjøperen.⁸⁷

Med bakgrunn i den alminnelige læren om at hver av partene i et kontraktsforhold i utgangspunktet bærer risikoen for egne forventninger og forutsetninger, må bestemmelsen nærmest forstås som en oppfordring til kjøperen om å foreta undersøkelse av eiendommen.

⁸⁶ Bergsåker, (2013) s. 360

⁸⁷ Ot.prp.nr.66 (1990-91) s. 94

Forarbeidene viser til at Departementet i samsvar med kjøpsloven vurderer det slik at det ikke bør innføres en generell plikt for kjøperen til å undersøke eiendommen, selv om det ved kjøp av fast eiendom ofte vil dreie seg om større verdier enn ved løsørekjøp, slik at det ofte vil være større grunn til nærmere undersøkelse av eiendommen enn ved løsørekjøp.⁸⁸ Dette har sin årsak i at i mange tilfeller vil det være praktisk umulig eller svært vanskelig for kjøperen å få undersøkt eiendommen, eksempelvis i de tilfeller kjøper bor langt unna den aktuelle eiendommen.

I utgangspunktet er selgerens opplysningsplikt etter avhl. § 3-7 upåvirket av eventuelle undersøkelser kjøper måtte gjøre av eiendommen. Avhl. § 3-10 tredje ledd sier uttrykkelig at første og annet ledd ikke gjør noen innskrenkninger i opplysningsplikten etter avhl. § 3-7. Ordlyden må forstås slik at selger må overholde opplysningsplikten fullt ut uavhengig av om hva kjøper skulle finne ut av ved en eventuell undersøkelse av eiendommen. I norsk rett er det alminnelig enighet om at selgerens opplysningsplikt generelt strekker seg lenger enn kjøperens undersøkelsesplikt. Dette henger sammen med at det er selgeren som formodentlig kjenner til eiendommen best. Dessuten er det ofte slik at kjøper ikke har så mye tid til rådighet for å kunne foreta en grundig undersøkelse av eiendommen.

Derimot vil en omstendighet som kjøper "burde" være kjent med etter avhl. § 3-10 andre ledd, kunne lede til at kjøper mister retten til å påberope mangel, uavhengig av om selger har overholdt opplysningsplikten etter avhl. § 3-7.

Dette ble også resultatet i Rt.1939 s. 104, som gjaldt soppskader på en leiegård. Her ble det påvist soppskader noen år etter at gården ble solgt i 1927. Kjøperne gjorde gjeldende mangelskrav mot selgeren som følge av at han ikke hadde opplyst om at gården hadde vært angrepet av soppskader. Høyesterett var av den oppfatning at det hadde ingen betydning at selgeren ikke hadde informert kjøperne om reparasjonsarbeider han hadde utført i 1919 som følge av tidligere soppangrep. Høyesterett viste til at

⁸⁸ Ot.prp.nr.66 (1990-91) s. 94

“Dels må man gå ut fra at han (selger) ikke hadde positiv kunnskap om at den skade som den gang var blitt utbedret, skyldtes den ekte hussopp, og dels antar man at reparasjonene var så synlige, at de ikke burde ha undgått kjøperens oppmerksomhet.”

Dommen viser til at selv om selger rent objektivt ikke overholdt sin opplysningsplikt, vil kjøper kunne miste sitt mangelskrav vedrørende et forhold som han burde ha oppdaget ved sin undersøkelse av eiendommen. Dersom det eksempelvis er helt opplagt for kjøperen på en visningsrunde at det er lekkasje i taket som følge av at det drypper ned vann og det er synlige tegn til fuktighetsskader i taket, vil ikke kjøperen senere kunne gjøre gjeldende at det forelå mangel som følge av misligholdt opplysningsplikt om taklekkasjen.

Årsaken til dette kan best forklares med at kjøperens undersøkelsesplikt har en side til vilkåret om hva kjøper “har grunn til å regne med å få” av opplysninger, jf. avhl. § 3-7. En aktuell kjøper vil klart nok ha grunn til å regne med å få opplysninger om en taklekkasje, men dersom taklekkasjen er helt på det rene og åpenbart synlig for potensielle kjøpere, kan det vanskelig sies at kjøper har grunn til å få det ytterligere presisert av selgeren at; “det faktisk er en taklekkasje det du ser i taket”. Dette følger allerede av et prinsipp i norsk kontraktsrett etablert av Fredrik Stang om at *“Når tingen taler, kan selger tie”*.⁸⁹

Resultatet må også sies å være rimelig, ettersom det ville være urimelig overfor selger om kjøper kunne gjøre gjeldende som mangel helt opplagte og synlige feil ved eiendommen. Vi ser av dette at selv om de fire kumulative vilkårene for misligholdt opplysningsplikt i avhl. § 3-7 skulle være oppfylt, kan rettsvirkningen mangel allikevel bli utelukket som følge av at kjøper kjente eller måtte kjenne til den aktuelle omstendigheten, jf. avhl. § 3-10 første ledd eller burde vært kjent med omstendigheten som følge av sin undersøkelse eller unnlatte undersøkelse, jf. avhl. § 3-10 annet ledd.

Det kan bemerkes at selgeren vil ha bevisbyrden for at kunnskapskravet “kjente eller måtte kjenne til” i § 3-10 første ledd er oppfylt. I en dom fra Borgarting lagmannsrett vedrørende opplysningsplikt om tidligere drap i boligen, viste eksempelvis retten til at selger hadde

⁸⁹ Stang, 3. utg. (1935)

ikke ført tilstrekkelig bevis for at kjøperne allerede visste at boligen var åstedet for trippel-drap.⁹⁰ Lagmannsretten fant at bruddet på opplysningsplikten ga grunnlag for heving.

Grensedragningen mellom hva kjøper selv bør oppdage ved sine forundersøkelser av eiendommen og hva selgeren plikter å opplyse om kan være vanskelig å trekke. Det vil her være et sentralt spørsmål om hvilke forundersøkelser kjøperen skal gjøre for ikke å risikere å miste retten til å påberope mangel som følge av misligholdt opplysningsplikt.

Avhl. § 4-9 regulerer kjøperens undersøkelser av eiendommen etter overtakelse. Bestemmelsens forarbeider viser til at det normalt må stilles strengere krav til kjøperens undersøkelse av eiendommen etter avhl. § 4-9 enn etter avhl. § 3-10 annet ledd.⁹¹ Dette har sin årsak i at forholdene vil normalt ligge bedre til rette for at kjøperen kan foreta mer grundige undersøkelser av eiendommen etter overtakelse sammenlignet med situasjonen før kjøpsavtalen. Det kan derfor normalt ikke forventes at kjøperen foretar mer grundige undersøkelser enn det en alminnelig kjøper normalt vil foreta på en visningsrunde ved kjøp av boligeiendom.

Hvilke undersøkelser kjøperen rent faktisk har foretatt vil imidlertid være et viktig moment i vurderingen av hva kjøperen burde ha blitt kjent med av omstendigheter ved eiendommen etter avhl. § 3-10 annet ledd. I forarbeidene uttales det at

*“Så lenge seljaren ikkje har oppmoda til undersøking, er det opp til kjøparen kva for undersøkingar han eller ho vil gjere, og det er berre omstende kjøparen burde vorte kjent med ved den form for undersøking som faktisk har skjedd, som tel med....”*⁹²

Uttalelsen må forstås slik at vurderingen av hva kjøperen burde ha oppdaget må bero på den faktiske undersøkelsen som er gjennomført. Dersom selgeren derimot konkret har oppfordret om undersøkelse av et spesifikt angitt forhold ved eiendommen, må det oppstilles strengere aktsomhetskrav til kjøperens undersøkelse. Dette følger allerede av reservasjonen *“Så lenge seljaren ikkje har oppmoda til undersøking”* i den siterte uttalelsen. Kjøperen får i

⁹⁰ LB-2010-53470

⁹¹ Ot.prp.nr.66 (1990-91) s. 104

⁹² Ot.prp.nr.66 (1990-91) s. 94

et slikt tilfelle et signal fra selgeren om at han må særlig være oppmerksom på et spesifikt forhold ved eiendommen. Dersom kjøper unnlater å undersøke etter selgerens oppfordring, kan ikke utgangspunktet for vurderingen av hva kjøper burde ha oppdaget være den faktiske undersøkelsen som gjennomføres. Avgjørelsen må her bero på en sammensatt vurdering der det først må tas stilling til om kjøper har hatt rimelig grunn til å unnlate å undersøke eiendommen, jf. avhl. § 3-10 annet ledd første punktum, og hvis dette ikke er tilfelle må det konkret vurderes om den alminnelige kjøper burde ha oppdaget feilen.

8 KILDEREGISTER

8.1 LOVTEKST

- 1918 Lov om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer av 31. mai 1918 nr. 4 (avtaleloven)
- 1988 Lov om kjøp av 13. mai 1988 nr. 27 (kjøpsloven)
- 1989 Lov om håndverkertjenester m.m for forbrukere av 16. juni 1989 nr. 63
- 1992 Lov om avhending av fast eiendom av 3. juli 1992 nr. 93
- 1997 Lov om avtaler med forbruker om oppføring av ny bustad m.m av 13. juni 1997 nr. 43

8.2 FORARBEIDER

- NOU 1979:48 Avhending av fast eiendom
- Ot.prp.nr.66 (1990-1991)
- Ot.prp.nr.80 (1986-1987)
- NU 1984:5 Den felles nordiske kjøpslovsutredningen

8.3 RETTSPRAKSIS

- Høyesterettspraksis
- Rt.1925 s. 208
- Rt.1935 s. 669 ("Husoppdom I")
- Rt.1939 s. 104
- Rt.2001 s. 369 ("Takstmanndommen")
- Rt.2002 s. 696 ("NEBB-dommen")
- Rt.2002 s. 1110 ("Bodum-dommen")
- Rt.2003 s. 612 ("Arealsvikt-dommen")
- Rt.2005 s. 257
- Rt.2007 s. 1587
- Rt.2008 s. 976

Lagmannsrettspraksis

Gulating lagmannsretts dom av 16. april 1999	RG.1999 s. 1598
Borgarting lagmannsretts dom av 19. oktober 1999	RG.2000 s. 765
Hålogaland lagmannsretts dom av 26.februar 2001	LH-2000-000654
Agder lagmannsretts dom av 23. juli 2002	LA-2001-00806
Borgarting lagmannsretts dom av 10. november 2004	LB-2003-010224
Eidsivating lagmannsretts dom av 31. mai 2006	RG.2006 s. 1412
Borgarting lagmannsretts dom av 28. februar 2011	LB-2010-53470

8.4 LITTERATUR/JURIDISK TEORI

Hagstrøm, Viggo: Obligasjonsrett 2. utgave (2011)

Anderssen, Harald Benestad: Avhendingsloven med kommentarer (Oslo 2008)

Bergsåker, Trygve: Kjøp av fast eiendom med kommentarer til avhendingsloven, femte utgave (Oslo 2013)

Martinussen, Roald: Avhendingsrett, innføring i eiendomskjøpsrett (Oslo 2007)

Christoffersen, Margrethe Buskerud: Tidsskrift for Rettsvitenskap (2006)

Rognlien, Stein: Kommentar til lov om avhending (kjøp og salg) av fast eiendom (Oslo 1998)

Stang, Fredrik: Innledning til formueretten 3. utgave (Oslo 1935)

Woxholth, Geir: Avtalerett 7. utgave (2009)

Bergsåker, Trygve: Nytt i privatretten nr.2/2011 s. 23 – (NIP – 2011-2-23)

8.5 INTERNASJONALE KILDER

FN-konvensjonen av 11. april 1980 om internasjonale løsørekjøp

8.6 INTERNETTSIDER

<http://www.ssb.no/bygg-bolig-og-eiendom/statistikker/eiendomsoms>

<http://www.sintef.no/Byggforsk/Presseklipp/>

<http://www.aftenposten.no/bolig/Hvert-fjerde-boligkjop-klages-pa-7440127.html#.UygaQHbKyUk>

http://no.wikipedia.org/wiki/Fast_eiendom

www.ffv.no

<http://www.nrpa.no/temaartikler/89997/radon-i-utleieboliger>